

INFORME SOBRE REGLAMENTO DE MOVIMIENTO TRANSFRONTERIZO DE RESIDUOS

RESUMEN EJECUTIVO

El presente informe expresa la necesidad urgente de la entrada en vigencia del Reglamento que regula el Movimiento Transfronterizo de Residuos (en adelante el “Reglamento”), aprobado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, **mediante Acuerdo N°14/2022, en sesión extraordinaria del 14 de julio de 2022.**

Esto por cuanto llena un vacío que se arrastra por años en la regulación general de los residuos peligrosos y no peligrosos, que en la práctica ha significado brechas en la trazabilidad de estos residuos, en sus tasas de valorización, en el cumplimiento de las condiciones sanitarias, en la generación de infraestructura para su tratamiento, y en el costo efectividad de esas soluciones.

Del mismo modo, la falta de reglamento ha implicado entorpecer la aplicación del principio de jerarquía en el manejo de los residuos peligrosos y de otros principios de derecho ambiental - que se explican en este documento-; desincentivar la generación de capacidad nacional para su tratamiento; generar posiciones dominantes en el mercado del tratamiento de estos residuos; exponer a determinados grupos de la población a riesgos ambientales; generar externalidades relacionadas con el tráfico de sustancias peligrosas, e impedir el acceso del total de los residuos que se generan, a soluciones ambientalmente racionales para su manejo.

La reciente aprobación por parte del Consejo de Ministros del Reglamento, permitirá - en la medida de su pronta tramitación- a la actual Administración, dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Chile al suscribir el Convenio de Basilea; a los objetivos sanitarios establecidos para el tratamiento de los residuos, y a los propósitos ambientales contenidos en la Ley N° 20.920, Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”).

Esto por cuanto regula exhaustivamente el movimiento transfronterizo de residuos, especialmente el de los residuos peligrosos para su valorización, lo que, dada la actual situación de nuestro país, y considerando los principios generales del Convenio de Basilea, resulta indispensable para asegurar su manejo ambientalmente racional, en cumplimiento del mandato expreso conferido por el artículo 8° de la Ley REP.

Por tanto, resulta fundamental velar por una adecuada tramitación del proceso para promulgación y publicación de este Reglamento, procurando que la integridad del contenido aprobado por el Consejo de Ministros no se vea esencialmente afectado o modificado, considerando la historia de elaboración de este y su legitimidad.

ANTECEDENTES

El artículo 8° de la Ley REP, publicada el año 2016, determinó que la importación y exportación de residuos, regida internacionalmente en lo relativo a los residuos peligrosos por el Convenio de Basilea (promulgado en Chile mediante Decreto 685 de 13 de octubre de 1992), debía regularse en cuanto a los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos, por el Ministerio del Medio Ambiente mediante la dictación de un reglamento.

En consecuencia, esta disposición, de rango legal, solo prohibió la importación de residuos peligrosos para su eliminación en el país, quedando por reglamentar los procedimientos y autorizaciones para la exportación de residuos en general.

En cumplimiento del mandato legal, el Ministerio del Medio Ambiente presentó al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, como dispone la ley N° 19.300, de Bases Generales sobre el Medio Ambiente,¹ ("Consejo de Ministros") una propuesta de Reglamento que fue aprobada por unanimidad en sesión extraordinaria de **14 de marzo de 2017**, mediante Acuerdo N°6/2017.²

El Reglamento aprobado determinó, dentro del marco que le fijó la ley, los procedimientos y autorizaciones para el movimiento transfronterizo de residuos, resumido en términos generales de la siguiente manera:

- 1) **Autorizó la exportación de residuos peligrosos para su valorización**, acreditando el exportador ante el Ministerio del Medio Ambiente, que el destinatario se encontraba autorizado, de conformidad con el reglamento y la legislación nacional aplicable, y no existieran antecedentes de que dichos residuos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional.
- 2) **Prohibió la importación de residuos para su eliminación**, replicando lo señalado expresamente por la Ley REP.
- 3) **Autorizó la importación de residuos peligrosos para su valorización** acreditando ante el Ministerio que aquella se efectuaría conforme con un manejo ambientalmente

¹ Con la publicación de la Ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, en junio de 2022, este órgano paso a llamarse "Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático". Art. 46 Introduce enmiendas en la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente

² El Reglamento fue aprobado el 2017 por unanimidad del Consejo de Ministros en sesión extraordinaria N°1/2017 de 14 de marzo de 2017, concurriendo al acuerdo el Ministro de Medio Ambiente Pablo Badener Martínez, el Ministro de Agricultura Carlos Furche Guajardo; el Ministro de Economía, Fomento y Turismo Luis Felipe Céspedes Cifuentes; la Ministra de Energía (S) Jimena Jara Quilodrán; la Ministra de Minería Aurora Williams Baussa; el Ministro de Obras Públicas Alberto Undurraga Vicuña; la Ministra de Salud Carmen Castillo Taucher; y la Ministra de Vivienda y Urbanismo Paulina Saball Astaburuaga.

racional y eficiente, por gestores autorizados que contará con una resolución de calificación ambiental que los habilite para tal efecto y con las demás autorizaciones que exigía la normativa vigente.

- 4) **Permitió la importación de residuos no peligrosos para su valorización cuando ésta fuera efectuada por gestores autorizados.**

- 5) **Autorizó la exportación de residuos peligrosos para su eliminación en tanto no existiera en el país capacidad técnica suficiente para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente, cumpliendo los requisitos para exportar residuos peligrosos destinados a valorización.**

Tal como señala expresamente el artículo 73 de la ley 19.300 “*Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos*”.

Sin embargo, el Reglamento aprobado por el Consejo de Ministros por unanimidad, y con posterioridad a su total tramitación ante los órganos de la administración, sufrió una serie de modificaciones que desvirtuaban completamente su configuración original.

Tal es así que, durante su tramitación ante Contraloría General de la República (en adelante “CGR”) para su toma de razón, ésta decidió finalmente **representar el Decreto Supremo que contenía el Reglamento el 1 de septiembre de 2020, es decir 3 años después de sus aprobación ante el Consejo**, debido a que las “**modificaciones sustanciales que se han introducido al reglamento de que se trata, luego de cinco retiros y reingresos a esta Entidad de Control -en una de cuyas oportunidades se mantuvo retirado por casi dos años-, sumado al tiempo transcurrido desde el cambio de gobierno, impiden atribuir su contenido a las autoridades de la anterior Administración que aparecen suscribiéndolo hace más de tres años**”³.

Cabe destacar que la serie de modificaciones que se efectuaron al Reglamento, durante su tramitación ante la CGR, apuntaban a desvirtuar en su totalidad las disposiciones que autorizaban las exportaciones de residuos peligrosos en general, y específicamente para su valorización, vulnerando el expreso mandato legal y los principios generales del Convenio de Basilea, que permiten esa exportación precisamente para el cumplimiento de sus objetivos ambientales y sanitarios, con el propósito de que estos residuos accedan en su gran mayoría a un

³ Contraloría General de la República. Oficio de Representación N°32398/2020, de fecha 1 de septiembre de 2020, de Contralor General de la República a Ministra del Medio Ambiente. P 65.

manejo ambientalmente racional, y no se produzca una brecha importante entre los residuos generados y los valorizados.

En efecto, las modificaciones efectuadas con posterioridad a su aprobación por el Consejo, y, como se ha dicho, invirtiendo su sentido, implicaban una virtual prohibición de la exportación de residuos peligrosos, transgrediendo el mandato legal del artículo 8°. Por ejemplo, asimilando la capacidad de almacenamiento a capacidad nacional, contradiciendo los plazos que el mismo Convenio de Basilea prescribe, e incluso permitiendo que los decretos supremos que establecen metas de recolección y valorización de productos prioritarios referidos en la Ley REP, pudieran *“prohibir la exportación para valorización cuando exista en el país capacidad técnica para valorizarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente”*.

Respecto a dichos cambios, considerando que en la práctica se trataba de un nuevo Reglamento, ya que resulto diametralmente opuesto en sus disposiciones esenciales al aprobado por el Consejo de Ministros, ANIR hizo ver en su momento ante el mismo órgano contralor, la gravedad de sus implicancias considerando el sentido del texto originalmente aprobado.

Esto, por cuanto el Reglamento así resultante:

- 1. Infringía la garantía del artículo 19° N° 22 de la Constitución Política de la República** (“CPR”), al establecer un trato discriminatorio en materia económica por parte del Estado y sus organismos, por vía de un reglamento, y **vulneraba el deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política**. Esto, por cuanto abría la puerta para que los decretos supremos de metas de recolección y valorización de productos prioritarios referidos en la Ley REP establecieran exigencias arbitrarias para la exportación de residuos peligrosos de productos prioritarios de la Ley REP para su valorización (capacidad técnica equivalente a capacidad de almacenaje, y plazo de 6 meses), que en la práctica la imposibilitaran, cargando gravosamente además al exportador diligente con obligaciones injustificadas (acreditar la falta de capacidad, y resolución fundada del Ministerio del Medio Ambiente en 60 días).
- 2. Vulneraba la garantía constitucional del artículo 19° N° 8 del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de velar para que este derecho no sea afectado**, al asegurar la posición dominante de determinada instalación de valorización existente en el país, en un mercado concentrado. Exponiendo por ello a grupos específicos de la población a la exposición al riesgo del tratamiento de estos residuos, encareciendo injustificadamente los costos de su manejo y transporte, desincentivando el establecimiento de *“instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, cualquiera que sea el lugar donde se*

efectúa su eliminación“, de capacidad técnica nacional y el acceso a las mejores tecnologías disponibles.

- 3. Transgredía el Convenio de Basilea y las Decisiones- Recomendaciones de la OCDE,** que permiten establecer medidas adicionales o más restrictivas en los ordenamientos internos, solo en cuanto sean *“conformes a las disposiciones del presente Convenio y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente”* y sean *“consistentes con esta Decisión y de conformidad con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente”* y no a efectos de imposibilitar la exportación de residuos para la valorización, de cargar excesiva y arbitrariamente a los exportadores diligentes, de exponer al riesgo a grupos de la población, e intensificar posiciones dominantes y concentraciones del mercado.

Dichas modificaciones, que implicaron el rechazo y la representación en CGR del Reglamento, contradecían el objeto y fin del Convenio de Basilea, constituyendo una eventual contravención al derecho internacional vigente por vía de un instrumento de ejecución interno (artículo 18° en relación con el artículo 27° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados).⁴

- 4. Finalmente, contravenía la propia ley a la que debía complementar en su ejecución,** vulnerando los principios expresamente considerados por la ley REP; especialmente, el principio de gradualismo y el de libre competencia, y la consideración de requisitos y procedimientos que autorizaran la exportación de residuos peligrosos, y no su prohibición

Dos años después de la representación en CGR del Reglamento modificado, se presentó por parte del Ministerio de Medio Ambiente una nueva propuesta, respetando el acuerdo original del Consejo de Ministros del año 2017, y que fue aprobada por unanimidad por el mismo organismo, mediante Acuerdo N°14/2022, en sesión extraordinaria del 14 de julio de 2022. ⁵

⁴ **Artículo 18 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados:** *“Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado...”*; **Artículo 27:** *“El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*.

⁵ La nueva propuesta de Reglamento (2022) también se aprobó por unanimidad del Consejo de Ministros, en sesión ordinaria N°4/2022 de 14 de julio de 2022, concurriendo al acuerdo la Ministra del Medio Ambiente María Heloísa Rojas Corradi; el Ministro de Economía, Fomento y Turismo Nicolás Grau; el Ministro de Obras Públicas Juan Carlos García; la Ministra de Minería Marcela Hernando Pérez; el Ministro de Energía Claudio Huepe Minoletti; la Ministra (S) de Hacienda Claudia Sanhueza; el Ministro de Agricultura Esteban Valenzuela Van Treek; la Ministra de Salud María Begoña Yarza Sáez; el Ministro de Vivienda y Urbanismo Carlos Montes Cisternas; el Ministro de Educación Marco Antonio Ávila Lanaval; el Ministro de Ciencia, Tecnología,

Este nuevo Reglamento, así aprobado por el Consejo de Ministros, volvió a recoger lo inicialmente configurado previo a las modificaciones sufridas en la tramitación ante CGR, y a respetar los principios, contenidos en el artículo 8° de la Ley REP. En definitiva, el Reglamento recientemente aprobado por el Consejo:

- 1) **Autoriza la exportación de residuos peligrosos para su valorización, acreditando el exportador que el destinatario se encuentra autorizado y que dichos residuos serán sometidos a un manejo ambientalmente racional y tratados en un país que sea miembro de OCDE, de la Comunidad Europea o en Liechtenstein.**

Con esto, el Reglamento incorpora la Enmienda de Prohibición de la OCDE, asegurando el cumplimiento de los más elevados estándares internacionales en la materia, destinando los residuos peligrosos a países que entregan mayores certezas respecto del cumplimiento normativo.

Así, se restituye el estándar de la primera versión del Reglamento respecto de la exportación de residuos peligrosos para su valorización, eliminando la posibilidad de que los decretos supremos de metas de recolección y valorización de productos prioritarios de la Ley REP establecieran exigencias arbitrarias e injustificadas para la exportación de estos residuos, poniendo en riesgo el manejo ambientalmente racional y eficiente de residuos, en contravención con el Convenio de Basilea y el artículo 8° de la Ley REP.

- 2) **Prohíbe la importación de residuos peligrosos para su eliminación.** Solo se autoriza la importación de residuos peligrosos para su valorización acreditando un manejo ambientalmente racional y eficiente, mediante las más exigentes certificaciones, contemplando una fiscalización más exigente para la autorización en el artículo 7°, y movimientos transfronterizos expresamente prohibidos en el artículo 8°.
- 3) **Prohíbe exportar residuos peligrosos para su eliminación** en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con manejo ambientalmente racional y eficiente. En caso de no haberla, su exportación deberá cumplir los requisitos para exportar residuos peligrosos destinados a valorización, lo que implica un mejoramiento del estándar por los mismos motivos indicados en el punto anterior.

Con esto, 5 años después de la aprobación del Reglamento original, el Consejo dio su aprobación unánime a un texto en esencia similar al que sufrió las modificaciones en CGR, y que terminaron provocando su representación, y un vacío y una gran dilación en la aplicación del Convenio de Basilea, y en la Ley REP, con importantes consecuencias ambientales en la práctica.

Por tanto, **resulta fundamental, por razones ambientales, sanitarias, jurídicas y económicas su rápida tramitación y toma de razón**, sin que vuelva a ser objeto de modificaciones que vulneren su contenido y dilaten en exceso su tramitación, considerando que han transcurrido 6 años desde la publicación de la Ley REP sin que se cumpla el mandato de regular esta urgente materia.

Del mismo modo, resulta fundamental que el Ministerio de Medio Ambiente, en la tramitación que corresponde a este Reglamento con posterioridad a su aprobación en el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (envío a la firma de los ministerios competentes, y a la firma del Sr. Presidente para su ingreso a Contraloría General de la República), respete el acuerdo unánime dado por este organismo, que tiene la competencia exclusiva de *“pronunciarse sobre los proyectos de ley y actos administrativos que se propongan al Presidente de la República, cualquiera sea el ministerio de origen, que contenga normas de carácter ambiental”*.⁶

Es decir, con posterioridad a su aprobación, no puede ni el Ministerio de Medio Ambiente ni otro organismo modificar un documento que ya ha sido aprobado por el Consejo de Ministros, sin por ello vulnerar la normativa vigente y las propias competencias, dado que, como se ha señalado, los acuerdos de este Consejo, por Ley *“serán obligatorios para los organismos de la Administración del Estado al cual estén dirigidos, incurriendo en responsabilidad administrativa los funcionarios que no den cumplimiento a los mismos.”*

FUNDAMENTACIÓN

A continuación, exponemos los motivos que justifican la relevancia de la tramitación expedita, sin dilación y sin alterar esencialmente el contenido del Reglamento recientemente aprobado:

- 1. El Reglamento permite el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos para su valorización, aplicando correctamente el Convenio de Basilea en Chile, respetando la decisión original del Consejo de Ministros, y adoptando una medida necesaria y urgente para el manejo ambientalmente racional de estos residuos, y para el cumplimiento de los objetivos sanitarios y ambientales de la Ley REP.**

⁶ Artículo 71 letra f) Ley 19.300.

1.1. Exportación para la valorización de residuos peligrosos.

Según lo disponen el Convenio de Basilea y la Ley REP, el manejo ambientalmente racional de los residuos peligrosos requiere la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los residuos se manejen de manera que el medio ambiente y la salud de las personas queden protegidos contra los efectos perjudiciales que pueden derivarse de tales residuos.

A la fecha, la inexistencia de una regulación orgánica de movimiento transfronterizo de residuos peligrosos impide tener certeza sobre el manejo que están recibiendo los residuos generados en el país.

Del mismo modo, regulaciones especiales como la prohibición de exportar baterías de plomo usadas, impiden dar un manejo ambientalmente racional a estos residuos al no existir suficiente capacidad nacional al respecto, como se explicará más adelante, y generar externalidades no previstas en términos sanitarios, ambientales, y relativas al costo de efectividad del manejo de estos residuos

Con la adopción del Reglamento se subsanan estas importantes falencias, generando un sistema de movimiento transfronterizo de residuos en general, y peligrosos en lo específico, armonizado tanto con el Convenio de Basilea, como con la regulación nacional, y aplicando las regulaciones del Convenio de Basilea, de la OCDE, y la legislación interna, en tanto la exportación de residuos peligrosos para reciclaje, recuperación y/o disposición final, queda sujeta, al consentimiento otorgado por el país de destino, según el principio del Consentimiento Previo Informado.

Así, establece requisitos, certificaciones y exigencias claros y adecuados para autorizar la exportación de residuos peligrosos para su valorización, enfocadas a garantizar su manejo ambientalmente racional y eficiente, y la trazabilidad de los residuos.

Dichos procedimientos cumplen con el mandato legal de la Ley REP estableciendo los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos, el que deberá incluir la regulación de las garantías asociadas, y hace aplicable el inciso primero de su artículo 8° que refiere que *“Los importadores y exportadores de residuos se registrarán por lo dispuesto en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, y por las demás normas legales y reglamentarias que regulen la materia”*

Al regular el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos para su valorización y en general se cumplen con variadas exigencias ambientales y generales, que nuestro país requiere, a saber:

- a) Organizar y regular la vigilancia y el control de los traslados de residuos de forma que se tenga en cuenta la necesidad de preservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente y la salud humana, como dispone el Convenio.

- b) De acuerdo al artículo 4, apartado 2, letra d), del Convenio de Basilea, acotar los traslados de residuos peligrosos a aquellos necesarios, en consonancia con la gestión ambientalmente correcta y eficiente de dichos residuos.
- c) Aplicar la responsabilidad de los productores de residuos en cuanto a la gestión de residuos respetuosa con el medio ambiente, tanto en la notificación como los documentos de movimiento de los traslados de residuos.
- d) Dotar de claridad jurídica para asegurar la aplicación uniforme del Convenio de Basilea y el correcto funcionamiento del mercado interior.
- e) Garantizar que los traslados de residuos destinados a la valorización hacia instalaciones en que se apliquen las mejores técnicas disponibles, de acuerdo con la autorización de las instalaciones.
- f) Garantizar que los residuos sean tratados de conformidad con las normas de protección medioambiental legalmente vinculantes en los países de destino, priorizando el acceso a elevados niveles de protección medioambiental.
- g) Permitir que las autoridades competentes pongan a disposición del público, por los medios adecuados, información sobre las notificaciones de traslados de residuos, siempre que dicha información no sea confidencial con arreglo a la legislación nacional, avanzando en el cumplimiento del Acuerdo de Escazú y en el fortalecimiento de los derechos ambientales de acceso.
- h) Garantizar que la gestión del residuo se lleve a cabo de manera ambientalmente correcta durante todo el transcurso del traslado e incluyendo la valorización en el país tercero de destino.
- i) Disminuir los traslados ilícitos de residuos, que se derivan con frecuencia de la recolección, clasificación y almacenamiento incontrolados
- j) Promover la industria nacional de reciclaje de estos residuos, al resultar más sencillo, rápido y económico para el obligado valorizar en el país que en el extranjero. Sin embargo, no se limitará la posibilidad de valorizar en el extranjero cuando existan mejores mecanismos ambientalmente racionales y eficientes para ello, contando con la autorización respectiva, en absoluta concordancia con el Convenio de Basilea.

En efecto, y como lo ha señalado la Unión Europea “*La cooperación internacional eficaz en materia de control de traslados de residuos contribuye a asegurar que se controlan los traslados de residuos peligrosos. Es preciso (...) promover el intercambio de información, la responsabilidad compartida y los esfuerzos de cooperación entre la Comunidad y sus Estados miembros, por una parte, y los terceros países, por otra, con vistas a garantizar la gestión correcta de los residuos*”⁷

En el mismo sentido, el propio Convenio considera que los países en desarrollo tienen una capacidad limitada para manejar los desechos peligrosos y otros desechos, lo que ha sido tenido

⁷ REGLAMENTO (CE) No 1013/2006 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 14 de junio de 2006 relativo a los traslados de residuos.

en cuenta en el Reglamento, aplicando el principio de gradualismo a que obliga la Ley N° 20.920 (“Las obligaciones para prevenir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización serán establecidas o exigidas de manera progresiva, **atendiendo a la cantidad y peligrosidad de los residuos, las tecnologías disponibles, el impacto económico y social y la situación geográfica, entre otros**”) y la obligación general del Convenio de que cada parte tome las medidas apropiadas a su realidad, para “establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos, cualquiera que sea el lugar donde se efectúa su eliminación que, **en la medida de lo posible, estará situado dentro de ella**” (Artículo 4° letra a) del Convenio de Basilea, el énfasis es nuestro).

Y, a mayor abundamiento, La Decisión del Consejo sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos destinados a operaciones de recuperación de la OCDE / LEGAL / 0266, adoptada el 29 de marzo de 1992 y modificada el 17 de noviembre de 2008, **considerada para la elaboración del Reglamento**, reconoce que “**la recuperación ambientalmente racional y económicamente eficiente de los desechos puede justificar los movimientos transfronterizos de desechos entre los países Miembros**”_además de “**la conveniencia de un comercio internacional adecuadamente controlado de materiales de desecho destinados a operaciones ecológicamente racionales que conduzcan a la recuperación de recursos, reciclaje, recuperación, reutilización directa o usos alternativos**” (Decisión-Recomendación del Consejo sobre la Reducción de los Movimientos Transfronterizos de Desechos, adoptada el 30 de enero de 1991 y modificada el 24 de octubre de 2001).

Igualmente, esta Decisión- Recomendación señala que los países miembros” de *conformidad con las prácticas de gestión ambientalmente racional y eficiente* **en la medida de lo posible**” deben eliminar “*en su propio territorio los desechos producidos en el mismo*, e identificar continuamente aquellos desechos, “*que no pueden ser manejados de manera ambientalmente racional dentro de su territorio*”, alentando “*el establecimiento de una infraestructura de gestión de residuos adicional y adecuada para que estos residuos puedan gestionarse dentro de su propio territorio*”.

Estos instrumentos resultan plenamente aplicados en el presente Reglamento, en la medida de su pronta tramitación, publicación y vigencia, poniendo en vigor en nuestro país los estándares OCDE, que miran a autorizar los movimientos transfronterizos que cumplan con las leyes y regulaciones aplicables en los países receptores, y de requerir que las instancias involucradas en el transporte y disposición final de los residuos peligrosos estén autorizadas para ello.

- 1.2. Consideraciones respecto a la prohibición de la exportación para valorización o a sus trabas excesivas o desproporcionadas.

Tal como se señaló en un principio, las modificaciones que sufrió el Reglamento aprobado el 2017, apuntaban precisamente a hacer en la práctica imposible la exportación de residuos

peligrosos para su valorización, en el mismo sentido que estableció el Decreto Supremo N° 2 del año 2010, del Ministerio de Salud, contraviniendo el derecho al acceso a operaciones de recuperación conformes al derecho internacional aplicable, a un costo comparado eficiente, como lo dispone el Convenio de Basilea.

Las mismas recomendaciones de la OCDE señalan que la recuperación de materiales valiosos y energía de los desechos es una parte integral del sistema económico internacional y que existen mercados internacionales bien establecidos para la recolección y procesamiento de dichos materiales, a los cuales prácticamente quedaba vedado el acceso, de aplicarse las restricciones contenidas en el Reglamento modificado en aquel entonces.

En efecto, el Convenio de Basilea establece que “*nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá que una Parte **imponga exigencias adicionales que sean conformes a las disposiciones del presente Convenio y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente***” (El subrayado es nuestro). En consecuencia, la habilitación para establecer exigencias adicionales a las del marco internacional de gestión de residuos peligrosos, está dada porque dichas medidas estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, y miren la protección de la salud y del medio ambiente.

Por tanto, cualquier tipo de prohibición absoluta o restricción gravosa a la exportación para valorizar residuos peligrosos, vulnera el tratado en su aplicación en el país, al favorecer a determinadas industrias, o encarecer el transporte, dada la necesidad de reducir al mínimo los movimientos transfronterizos de todos los desechos, o al exponer a ciertas poblaciones al riesgo propio del manejo de este tipo de residuos. Lo mismo dispone la OCDE que, reconoce “*que los países Miembros pueden, dentro de su jurisdicción, imponer requisitos **consistentes con esta Decisión y de conformidad con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente***” (deben ser consistentes, no más gravosas o arbitrarias).⁸

Dado, además, que las medidas más restrictivas y arbitrarias que en ese entonces se incorporaron, no solo vulneran las disposiciones orientadas a garantizar el “*manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos*”, adoptando “*todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos*”, como señala el Convenio, sino que además, aquellas que miran a la necesidad de “***seguir desarrollando y aplicando tecnologías ambientalmente racionales** que generen escasos desechos, medidas de reciclado y buenos sistemas de administración y de manejo que permitan reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos*” como dispone el tratado en su preámbulo.

⁸ Decisión del Consejo sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos destinados a operaciones de recuperación OCDE / LEGAL / 0266 adoptada el 29 de marzo de 1992 y modificada el 17 de noviembre de 2008.

En efecto, de acuerdo con el Convenio, cada parte debe tomar las medidas apropiadas para “reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos en ella, **teniendo en cuenta los aspectos sociales, tecnológicos y económicos**” (artículo 4º, 2, letra a), el subrayado es nuestro). Teniendo estas disposiciones en consideración, el Reglamento limita injustificadamente el acceso a tecnologías ambientalmente racionales, y a capacidad técnica, que se encuentran en diferentes países dado su nivel de desarrollo económico y tecnológico, la calidad del producto final, las condiciones de mercado, y de transporte, entre otras variables, que hacen que una alternativa sea mejor que otra, de acuerdo a los estándares establecidos por el Convenio y por el marco internacional normativo de la gestión de residuos.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe recalcar que no solo la prohibición en las actuales circunstancias en Chile vulnera el sentido de las disposiciones de Basilea, de la OCDE y de la expresa disposición del artículo 8º de la Ley REP, tal como se intentó en las modificaciones rechazadas en CGR, sino **que además la prohibición de los movimientos transfronterizos no opera en la práctica como un incentivo al desarrollo de la capacidad nacional**, sino todo lo contrario.

Así fue dicho expresamente por la Fiscalía Nacional Económica, que, habiendo recibido un informe de la jefatura de la División Antimonopolios de dicho organismo, en un caso particular, en su Resolución de Archivo⁹, de 19 de diciembre de 2016, señaló:

“4) Que la falta de capacidad de tratamiento en el país se debería a las altas barreras a la entrada legales donde, además de las exigencias medioambientales y sanitarias exigibles a un proyecto de esta índole, existe una prohibición reglamentaria específica de exportar BFU a terceros países (Decreto N° 2, de 2010, del Ministerio de Salud).

5) Que, en el mediano plazo, y en la medida que la prohibición de exportar se mantenga vigente, se observa improbable que exista entrada al mercado que pueda aumentar la capacidad de procesamiento en el país, así como ejercer presión competitiva sobre Recimat, y consecuentemente lograr que dicho mercado opere de manera más eficiente.

6) Que, las externalidades negativas que generan la falta de competencia en este mercado pueden agravarse una vez que entre en plena vigencia la Ley N° 20.920, sobre responsabilidad extendida del productor, la cual obliga a las empresas fabricantes e importadoras de productos prioritarios (entre los que se incluyen las BFU) a hacerse cargo de sus productos una vez terminada su vida útil, para cuyos efectos un Decreto Supremo, que ha de dictarse antes de junio de 2017, fijará las metas de recolección y valorización de dichos residuos.

⁹ Denuncia efectuada ante la Fiscalía Nacional Económica relativa a la valorización de las baterías fuera de uso (Rol N° 2396).

7) *Que, en virtud de lo anterior, a juicio de esta Fiscalía es recomendable que se derogue el referido Decreto N° 2, y se dicte una nueva regulación que permita efectuar la exportación de estos residuos dando cumplimiento de los acuerdos internacionales vigentes (particularmente el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación), por cuanto ello producirá efectos positivos en el funcionamiento de este mercado, y reducirá las externalidades negativas actualmente presentes en él.”* (los destacados son nuestros).

Y no solo eso, dado que recomendó formalmente, al entonces Presidente de la República, expresamente **“derogar el Decreto Supremo N°2 de 2010, del Ministerio de Salud que prohíbe el movimiento transfronterizo de baterías fuera de uso desde Chile a terceros países y dictar una nueva regulación del transporte transfronterizo de BFU, velando especialmente por el respeto de los convenios internacionales vigentes, de conformidad a lo establecido en la letra q) del artículo 39 del DL 211, de 1973”** Cuestión que, con la vigencia del presente Reglamento, se cumple a la letra.

A mayor abundamiento, la misma situación fue constatada oficialmente por el Ministerio de Medio Ambiente durante la tramitación de la Ley REP, figurando de este modo en la historia de la ley:

“El abogado del Ministerio del Medio Ambiente, señor David Bortnick, señaló que el Ejecutivo no comparte la idea de establecer una prohibición de importar y exportar residuos, puesto que dicha prohibición acarrearía diversas consecuencias, algunas contrarias a los objetivos del presente proyecto de ley. Explicó que un número relevante de residuos de productos prioritarios, como las baterías, no tienen capacidad de valorización en el territorio nacional, por ende, de prohibir la exportación de estos productos, impediría cumplir con las metas de revalorización fijadas en el marco de la responsabilidad extendida del productor.

Siguiendo con el ejemplo, aludió a la experiencia surgida de la aplicación del decreto supremo N°2, que prohíbe el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas desde Chile a terceros países, en tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos. Lamentablemente, explicó, dicho decreto ha tenido dificultades en su operatividad, pues es de conocimiento público la existencia de una red de tráfico ilícito de baterías, motivada por la prohibición y la falta de capacidad instalada nacional. Además, otros países también podrían determinar la prohibición de importar residuos, impidiendo a Chile valorizar desechos por las razones ya explicadas.

*Puesta en votación la indicación número 44 A **fue rechazada unánimemente** por los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Allende, y señores Horvath y Moreira”. (los destacados son nuestros).¹⁰*

En consecuencia, cualquier modificación que intente, como sucedió en la tramitación precedente, prohibir la exportación para valorización o trazarla para hacerla en la práctica imposible o gravosa, transgrediría no solo una aprobación expresa y unánime del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, sino que el propio sentido de la Ley Marco 20.920.

1.3. Autorización excepcional de exportación para eliminación, en tanto exista capacidad técnica nacional en el país.

El artículo 4° del Reglamento establece expresamente la prohibición de exportar residuos peligrosos para su eliminación en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente.

Los criterios incorporados en el artículo 5° del Reglamento resultan suficientemente exigentes para la **determinación de la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos**, al exigir que **la consideración del total de las instalaciones en el país** (1) Se encuentren en funcionamiento; (2) Estén disponibles para recibir y eliminar los residuos, entendiéndose que están disponibles cuando pudieren manejar y eliminar los residuos dentro de un plazo de hasta seis meses a contar del momento en que se solicita este tratamiento; y (3) Cuenten con las autorizaciones que exige la normativa vigente, que las habilite para el tratamiento del residuo peligroso de que se trate.³

De esta manera, se cumple precisamente el mandato contenido en la Ley N° 20.920, artículo 8° relativo a que *“Mediante decreto supremo, expedido por el Ministerio y firmado además por el Ministro de Salud, se establecerán los requisitos, exigencias y procedimientos para la autorización de importación, exportación y tránsito de residuos, el que deberá incluir la regulación de las garantías asociadas.”*

2. Después de 30 años de la suscripción del Convenio de Basilea, La publicación y vigencia del Reglamento, permite que Chile cumpla en plenitud los compromisos adquiridos como parte de este tratado, al reglamentar la generalidad del movimiento transfronterizo de residuos peligrosos.

¹⁰ Historia de la Ley N° 20.920 Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, Biblioteca Nacional del Congreso, p.91.

2.1. Correcta aplicación y reglamentación del Convenio de Basilea en Chile, y de otros acuerdos internacionales vinculados a la gestión integral de los residuos.

El artículo 8° de la Ley N° 20.920 dispone que los importadores y exportadores de residuos se regirán por lo dispuesto en el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, y por las demás normas legales y reglamentarias.

El Convenio de Basilea constituye la regla general a nivel mundial respecto del movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, y la principal reglamentación internacional para el movimiento de estos residuos, incorporando el criterio de su manejo de forma ambientalmente racional.¹¹

El objetivo del Convenio de Basilea¹² es proteger la salud humana y el ambiente de los efectos adversos de los desechos peligrosos, y las obligaciones para los países signatarios refieren en general a reducir y minimizar los residuos peligrosos en la fuente; al manejo de residuos dentro del país en el que se generan, **en la medida que aquello sea ambientalmente racional y eficiente**; a reducir al mínimo el movimiento transfronterizo de residuos; a una **gestión ambiental racional para el manejo adecuado de residuos**; y a controlar estrictamente el comercio de residuos a través del mecanismo de notificación y consentimiento conocido como “*consentimiento previo informado o consentimiento fundamentado previo*”.

El Convenio autoriza expresamente la exportación de residuos peligrosos, pero **establece estándares que deben cumplirse para ello**. Este criterio es concordante con las directivas de la OCDE, que señalan que “*la recuperación ambientalmente racional y económicamente eficiente de los desechos puede justificar los movimientos transfronterizos de desechos entre los países Miembros*” y además de “*la conveniencia de un comercio internacional adecuadamente controlado de materiales de desecho destinados a operaciones ecológicamente racionales que conduzcan a la recuperación de recursos, reciclaje, recuperación, reutilización directa o usos alternativos*”.¹³

Así, y tal como se expresa también en las decisiones de la OCDE, su contenido dice relación con asegurar la cooperación, la información pública y, en general, el manejo integral de los

¹¹ **El N°8 del artículo 2° del Convenio de Basilea** dispone que “Por “*manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos o de otros desechos*” se entiende la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos.”

¹² Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligroso y su Eliminación, y Protocolo Sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.

¹³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Decisión-Recomendación del Consejo sobre la Reducción de los Movimientos Transfronterizos de Desechos, adoptada el 30 de enero de 1991 y modificada el 24 de octubre de 2001.

residuos, proporcionando a las autoridades competentes de los países involucrados datos oportunos y adecuados concernientes a los movimientos transfronterizos.

Destaca evidentemente el principio de que los residuos peligrosos sean manejados de tal manera que se proteja a los seres humanos y al ambiente mediante sistemas e instalaciones apropiadas, que garanticen el control en la generación, el transporte, manejo y disposición final, y el cumplimiento de las leyes y regulaciones en la materia.

En el caso de traslados de residuos para su eliminación, los Estados parte deben tener en cuenta los principios de proximidad, **prioridad de valorización** y autosuficiencia, en relación con la situación particular de cada país, como ya ha sido explicado.

Después de 30 años de suscrito el Convenio de Basilea, y luego de la representación de la primera propuesta de Reglamento por la CGR, **el texto del nuevo Reglamento apunta precisamente a la correcta aplicación del mismo y de la Enmienda de Prohibición de Basilea aplicable a los países miembros de la OCDE (“Enmienda de Prohibición”), estableciendo los requisitos y condiciones a exigir por el Ministerio del Medio Ambiente para autorizar los movimientos transfronterizos que se admiten de forma general e integral, con el objetivo de asegurar el manejo ambiental eficiente y controlado.**

Hoy, no existe normativa chilena que fije requisitos claros para el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos ni establezca los procedimientos para aplicar los mecanismos de fiscalización, trazabilidad y sanción que exige el Convenio de Basilea.

En efecto, la exportación de residuos -diferentes de las baterías de plomo usadas- no se encuentra afecta a mayor regulación en nuestro país, **en abierta contradicción de las disposiciones del Convenio de Basilea y del mandato establecido en la Ley REP, permitiendo que un importante flujo de residuos quede sin regulación.** De hecho, los últimos estudios sobre movimientos transfronterizos de residuos plásticos han debido remitirse a datos proporcionados por los códigos arancelarios del Servicio Nacional de Aduanas dado que los Ministerios de Salud y del Medio Ambiente no disponen de información, reconociendo que los datos arancelarios permiten suponer una situación irregular no verificada por las autoridades.¹⁴

Al respecto, la única reglamentación existente es el Decreto N°2/2010 del Ministerio de Salud, que prohíbe el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas, desde Chile a terceros

¹⁴ Alianza Basura Cero. Informe Situación Actual sobre la Importación y Exportación de Residuos Plásticos en Chile. 2021. Disponible en <https://basuracerochile.files.wordpress.com/2021/05/informe-situacion-actual-sobre-la-imp-y-exp-de-residuos-plasticos-2021.pdf>.

Kyklos Cultura Ambiental. Estudio del Material Disponible País (MDP) y el reciclado de los Envases y Embalajes de PE en Chile. 2020. Disponible en <https://www.anir.cl/wp-content/uploads/2021/12/ANIR-Estudio-del-material-disponible-Pais-Plasticos-PE.pdf>.

países, en tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos.

Dicha disposición, constituye una muestra clara de la falta de consistencia de la normativa chilena en la materia, al consagrar una prohibición absoluta de exportar baterías de plomo usadas que en la práctica impide el manejo ambientalmente racional de este residuo, a la vez que omite pronunciarse sobre el movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos en términos generales.

Cabe señalar que dicha prohibición se estableció en virtud de un informe previo a su vigencia (2010) “sobre Capacidad de Eliminación” elaborado por el Departamento de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, según el cual constaba que *“en el país existe la capacidad técnica para eliminar los residuos peligrosos consistentes en baterías usadas de manera ambientalmente racional y eficiente.”* Evidentemente, no existen informes oficiales a la fecha, que reflejen la actual condición del país al efecto.

Lo que si existen, son dos sendos pronunciamientos, tanto de la FNE como del MMA (en la historia de la Ley REP), que dan cuenta de todo lo contrario.

La pronta dictación del Reglamento viene a solucionar esta inconsistencia y vacío actualmente existente en la normativa nacional aplicable al movimiento transfronterizo de residuos y los tratados vigentes y suscritos por Chile en dichas materias, al tomar y aplicar las directrices del Convenio de Basilea, enunciadas en el artículo 8° de la Ley REP, y al desarrollarlas en un Reglamento que garantiza su operatividad.

En efecto, con la entrada en vigencia del Reglamento, los movimientos transfronterizos de residuos serán aquellos necesarios para asegurar el manejo ambientalmente racional y eficiente de los residuos, especialmente de los residuos peligrosos a la vez que se asegurará la transparencia y trazabilidad de estos de acuerdo a los requisitos de información y notificación de dichos movimientos.

Así, el Reglamento supone una puesta al día urgente respecto del control de movimientos transfronterizos de residuos, tanto peligrosos como no peligrosos, y de su trazabilidad, principio estructurante de la gestión de residuos en general, señalado en la Ley REP.¹⁵

¹⁵ En este sentido se pronunció la Subsecretaria de Hacienda Claudia Sanhueza durante la sesión extraordinaria del Consejo de Ministros del 14 de julio de 2022, en que se suscribió el Acuerdo N°14/2022 aprobando el Reglamento, al indicar que su “recomendación es aprobar el Reglamento porque estamos años atrasados en ese tema, necesitamos el Reglamento [porque] necesitamos ordenar esta cuestión”. La entonces Ministra de Salud Begoña Yarza indicó a su vez, que el Reglamento es necesario para “ponernos al día con el tratado”, refiriéndose al Convenio de Basilea. Registro de la sesión disponible en https://www.youtube.com/watch?v=TLs1Se_wQbE

En efecto, tanto el artículo 5° como el Título IV del nuevo Reglamento establecen exigentes requisitos para el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, acorde al Convenio Basilea.

Así, y de acuerdo con el artículo 20 del Reglamento, será el Ministerio del Medio Ambiente el encargado de garantizar que los residuos peligrosos vayan a países donde exista una normativa acorde a los estándares de protección ambiental, y que ello se certifique internacionalmente, de acuerdo con lo que prescribe el Convenio de Basilea y la Enmienda de Prohibición.

En efecto, ese artículo dispone que *“El movimiento transfronterizo de residuos sometido a este procedimiento se podrá realizar solo si se cuenta con la autorización del Ministerio [del Medio Ambiente] de acuerdo con los artículos siguientes”*, y luego el artículo 22, exige entre los antecedentes para solicitar la exportación de residuos:

“un informe acerca de la normativa del país de destino respecto a emisiones al aire, descargas de efluentes, manejo de residuos peligrosos y la presencia de sustancias peligrosas en los lugares de trabajo, así como la documentación correspondiente que certifique que el destinatario da cumplimiento a dicha normativa”; la “Certificación vigente de la norma ISO 14.001 del destinatario u otra de estándar superior”; y las “Cláusulas del contrato entre el exportador y el destinatario y, cuando corresponda, de la cadena de contratos entre el exportados hasta llegar al destinatario, para la valoración o eliminación, relativas a su vigencia y lo establecido en el artículo 22.”

Además, debe destacarse el avance que supone el Título III respecto de los residuos no peligrosos, al insertar la exigencia de un formulario específico de seguimiento para estas actividades, la necesidad de una declaración jurada en ciertos casos, y el deber de información mediante el Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes del Ministerio del Medio Ambiente para todos aquellos exportadores e importadores de residuos.

En el mismo sentido, el Título VI del Reglamento establece deberes específicos de fiscalización al Servicio Nacional de Aduanas y formula un procedimiento de denuncia al Ministerio Público ante el incumplimiento de las disposiciones del Reglamento, informando al Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente. El artículo 54, por su parte, se remite a la Ley REP para efectos de sancionar el movimiento transfronterizo ilícito y la contravención de los deberes de información establecidos en el Reglamento.

Así, el Reglamento suscribe los términos del Convenio de Basilea y los lineamientos de la OCDE, y en él expresamente *“Se prohíbe exportar residuos peligrosos para su eliminación, en tanto exista en el país capacidad técnica para eliminarlos de acuerdo con un manejo ambientalmente racional y eficiente.”*¹⁶

La gestión racional de los residuos peligrosos mediante movimientos transfronterizos resulta además fundamental para dar cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo Sostenible aprobados por Chile y los demás Estados Miembros de las Naciones Unidas en 2021, como parte de la

¹⁶ Inciso 2° del artículo 4° del Reglamento.

Agenda 2030. La acción en esta materia es especialmente importante para lograr los objetivos números 3 Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades; 6 Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos; 11 Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles; y 12 Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

Permitir y reglar suficientemente el movimiento transfronterizo de residuos garantiza el manejo ambientalmente racional y eficiente de los residuos, al ampliar significativamente el mercado, lo que llevará a un aumento en las tasas de valorización, evitando que los residuos existentes en el país superen la capacidad instalada de tratamiento. Además, la apertura internacional hacia los países que cuentan con los más exigentes estándares (países miembros de la OCDE, Unión Europea y Liechtenstein) permitirá acceder a nuevas y sofisticadas tecnologías, que podrán ser adaptadas para su instalación en Chile.

2.2. Experiencia comparada en la aplicación del Convenio de Basilea.

A nivel internacional, el Convenio de Basilea, cuenta con más de 180 países Partes, y constituye el marco jurídico que esos países no pueden transgredir en sus movimientos transfronterizos de residuos peligrosos.

Diversos países signatarios del Convenio, cuyos estándares ambientales son altamente exigentes, importan y exportan residuos peligrosos mediante acuerdos bilaterales o multilaterales, para maximizar los residuos peligrosos que reciben un tratamiento ambientalmente racional y eficiente, accediendo a nuevas tecnologías y previniendo mayores afectaciones a la salud de las personas y el medio ambiente. De acuerdo con las obligaciones de información contempladas en el Convenio de Basilea, los países Partes de la convención deben informar los acuerdos que alcanzan para el movimiento transfronterizo de residuos.

Entre los acuerdos bilaterales, destaca el Acuerdo Entre El Reino De España Y El Principado De Andorra Sobre El Traslado De Residuos, que permite el traslado de residuos no peligrosos para valorización desde España hacia Andorra, a la vez que permite el traslado de residuos tanto peligrosos como no peligrosos desde Andorra hacia España cuando en Andorra no haya posibilidad de realizar un tratamiento medioambientalmente correcto, en estricto cumplimiento de las disposiciones y objetivos del Convenio de Basilea.¹⁷ Otros acuerdos que pueden ilustrar los esfuerzos chilenos en el futuro son los suscritos entre Países Bajos y las Antillas Holandesas, Italia y San Marino, Yemen y Arabia Saudita, Australia y la República Democrática de Timor Oriental.¹⁸

¹⁷ Acuerdo Entre El Reino De España Y El Principado De Andorra Sobre El Traslado De Residuos, disponible en <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/article11/andorra-spain.pdf>.

¹⁸ Un listado de acuerdos bilaterales y el detalle de esos acuerdos se encuentra disponible en <http://www.basel.int/Countries/Agreements/BilateralAgreements/tabid/1517/Default.aspx>.

La Convención de Waigani es un tratado multilateral suscritos por los países del Foro de Islas del Pacífico Sur (Australia, Fiji, Islas Cook, Kiribati, Nueva Caledonia, la Polinesia Francesa, Micronesia, Nauru, Nueva Zelanda, Niue, Palau, Papúa Nueva Guinea, Islas Marshall, Samoa, Islas Salomón, Tonga, Tuvalu y Vanuatu), que prohíbe la importación de residuos radioactivos y peligrosos en los países miembros, pero permite a Australia recibir residuos peligrosos exportados desde los demás países firmantes de esa convención. Así, se garantizan los esfuerzos del Convenio de Basilea: se reducen los movimientos transfronterizos a los estrictamente necesarios para garantizar el manejo ambientalmente racional y eficiente de residuos, se provee de capacidad de tratamiento a países que carecen de la capacidad técnica para hacerlo por sí mismos, y se prohíbe a los países desarrollados el traspaso de residuos peligrosos hacia los países de la región.¹⁹

Los países miembros de la Unión Europea llevan a cabo movimientos transfronterizos de residuos bajo las disposiciones del Reglamento N°1013/2006 del Parlamento Europeo y su Consejo, que detalla la implementación del Convenio de Basilea y la Enmienda de Prohibición de los países miembros de la OCDE en su territorio, en términos similares a los contenidos en el Reglamento propuesto en nuestro país.

Como se ve, la normativa de los países con los más altos estándares ambientales, signatarios del Convenio de Basilea, se ha orientado a la generación de políticas de movimiento transfronterizo de residuos peligrosos estrictamente regulado, asegurando el manejo ambientalmente racional y eficiente.

- 3. La rápida tramitación y toma de razón del Reglamento, en la forma en que ha sido aprobado por el Consejo, constituye el cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 8° de la Ley REP, después de 6 años de su publicación, además de ser requisito esencial para reglamentar el último producto prioritario establecido en este cuerpo legal, Baterías Fuera de Uso.**

El plazo para publicar el Decreto de metas de este producto prioritario se encuentra vencido en cinco años, con importantes consecuencias ambientales y sanitarias.

La Ley REP recoge las principales directrices del Convenio de Basilea, incorporando el manejo ambientalmente racional de los residuos como una de sus exigencias generales, y definiéndolo como *“La adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los residuos se manejen de manera que*

¹⁹ Este y otros acuerdos multilaterales pueden encontrarse en en <http://www.basel.int/Countries/Agreements/MultilateralAgreements/tabid/1518/Default.aspx>.

*el medio ambiente y la salud de las personas queden protegidos contra los efectos perjudiciales que pueden derivarse de tales residuos.*²⁰

De hecho, y en el marco de la aplicación de dicho Convenio, durante la tramitación de la Ley, se planteó la posibilidad de establecer la prohibición absoluta del movimiento transfronterizo de residuos peligrosos, proponiéndose añadir un inciso al entonces artículo 7° de dicha ley, que indicare que *“No obstante lo anterior, se prohíbe importar o exportar residuos tóxicos que amenacen la salud de las personas o de los ecosistemas.”*

Dicha indicación fue rechazada por la unanimidad de los diputados presentes en la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, en sesión de fecha 14 de enero de 2015, aduciendo la incapacidad de Chile para asumir el tratamiento y la disposición de todos los residuos peligrosos, lo que justifica trasladarlos al amparo del Convenio de Basilea.²¹

Así, el texto final del artículo 8° de la Ley REP aprobado en virtud de las consideraciones anteriores, impuso la dictación de un reglamento que regulara el movimiento transfronterizo de residuos al amparo del Convenio de Basilea. **Dicho mandato, transcurridos 6 años desde la dictación de la Ley REP y 20 años desde la promulgación del Convenio de Basilea en Chile, sigue pendiente**, evidenciando la urgencia de la pronta publicación y vigencia del Reglamento.

3.1. Regulación de residuos peligrosos de productos prioritarios de la Ley REP. El caso de las Baterías Fuera de Uso.

De acuerdo con el artículo 1° de la Ley REP, su objeto es disminuir la generación de residuos, el fomento de la reutilización, el reciclaje y otro tipo de valorización, con el fin de proteger la salud de las personas y el medio ambiente (el destacado es nuestro).

Con la dictación de la Ley, Chile pretendió actualizar su normativa y sistematizar la regulación de la gestión de residuos. **Sin embargo, el creciente retraso en la dictación de los reglamentos y decretos que esta considera se erige hoy como un impedimento para el avance en estas materias.**

Esta situación ha venido siendo señalada por académicos del Derecho Ambiental ya desde el año 2021, como queda de manifiesto en el siguiente párrafo, contenido en un importante y reciente libro de la especialidad, publicado en nuestro país:

²⁰ Artículo 3°, numeral 14°.

²¹ Sesión N°117 de Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados de fecha 14 de enero de 2015, informe disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5404/>.

*“la Ley N°20.920 “Ley REP” que ofrece un gran potencial de desarrollo de instrumentos para lograr un manejo jerarquizado de residuos introduciendo una lógica de economía circular. Sin embargo, a casi 5 años de su publicación, al cierre de esta edición, la implementación de la ley está aún en estado inicial, y la instalación de la REP, mediante la incorporación de nuevos actores a la gestión, como los productores y consumidores, no ha comenzado aún de manera vinculante”.*²² (el subrayado es nuestro).

Cabe recordar que los productos prioritarios que se someten al régimen de responsabilidad extendida del productor fueron escogidos y priorizados por poseer alguna o varias de las siguientes características: ser de un consumo masivo, por el volumen significativo de sus desechos, por ser residuos peligrosos para la salud de las personas y/o el medio ambiente, por ser factible su valorización, y por poseer una regulación comparada.²³

Dichos criterios explican la selección de Las Baterías Fuera de Uso como productos prioritarios de la REP, en tanto cumplen todos estos requisitos, principalmente su peligrosidad para la salud de las personas y el medio ambiente, lo que hace urgente su regulación para alcanzar el objeto de la Ley REP enunciado en su artículo 1°.

Para ello, el artículo 10° de la Ley exige la dictación de un Decreto Supremo que establezca metas y otras obligaciones asociadas para las Baterías Fuera de Uso.

Sin embargo, la publicación y vigencia del Reglamento de Movimiento Transfronterizo de Residuos constituye el requisito esencial y previo para lograr una eficiente regulación de dicho producto prioritario, en concordancia con los estándares normativos internacionales reconocidos en la Ley REP.

A su vez, constituye la exigencia fundamental para iniciar el procedimiento de elaboración del Decreto Supremo de Baterías Fuera de Uso, **siendo por ello, y a la fecha el único producto prioritario que no ha iniciado la tramitación de elaboración del respectivo decreto, dado la falta de vigencia del Reglamento referido.**

Como se ve, Chile se encuentra atrasado en la dictación de los instrumentos que establece la Ley REP, y el Reglamento que regula el Movimiento Transfronterizo de Residuos debe considerarse prioritario por ser además requisito para la elaboración y dictación del último de los Decretos Supremos de metas de valorización.

Lo señalado resulta aún más relevante, al considerar la actual regulación de este producto prioritario, sometido en cuanto a su movimiento transfronterizo, a una prohibición en la práctica

²² Durán Medina, Valentina. Marco jurídico de la gestión de residuos. Derecho Ambiental Chileno Parte Especial. Legal Publishing Chile. Santiago, 2021. Páginas 483-484.

²³ Ministerio del Medio Ambiente. Preguntas Frecuentes Ley REP. Santiago, 2020. Disponible en <https://economiecircular.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2020/07/Preguntas-Frecuentes-Ley-REP.pdf>

absoluta de exportación para su valorización, dada la vigencia del Decreto Supremo N° 2 del Ministerio de Salud.

3.2. La prohibición de exportación de BFU para su valorización.

El Convenio de Basilea, que permite el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos en las condiciones ya señaladas, habilita a los países parte a establecer medidas más restrictivas o adicionales, “*a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente*”.

Dicho objetivo, considerando la perspectiva de 10 años de aplicación del Decreto Supremo prohibitorio señalado, no ha sido alcanzado con las actuales prohibiciones vigentes.

Aquello ha sido constatado en pronunciamientos oficiales, como se ha señalado, y refuerza la necesidad de tramitar con celeridad el presente Reglamento, dada la situación que ya al tiempo de la tramitación de la Ley REP, era reconocida por las principales autoridades de la época.

Al efecto, y por vía ejemplar, existen variados y contundentes pronunciamiento de distintas autoridades, en relación con la ineficacia de la prohibición sectorial del movimiento transfronterizo de baterías fuera de uso, establecida en el DS N° 2, del 2010, del Ministerio de Salud, cuyo único artículo con contenido material dispone que:

“Se prohíbe el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas, desde Chile a terceros países, en tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos”.

Esta disposición, que en la práctica se ha traducido en una prohibición absoluta de exportación, dada la ausencia de criterios, procedimientos, estadísticas, base científica, para determinar si existe o no la mentada capacidad nacional, ha resultado en la practica una vulneración permanente al Convenio Basilea.

Así, durante la tramitación de la Ley REP, el ministro de la época refirió lo que sigue, ante el Senado:

“...Por último, considero bien importante también lo que mencionaron los Senadores Allamand -sé que Su Señoría no está presente- y Horvath.

Uno se pregunta: ¿Esa prohibición de exportar baterías generó un gran incentivo al desarrollo de la industria chilena por la valorización de residuos? Porque, de lo contrario, eso es lo que sucedería.

Nosotros creemos que la reglamentación respectiva, que sin duda será exigente en el marco de los principios del Convenio de Basilea y de lo que señala la ley en proyecto, constituirá una importante regulación para el tratamiento, la disposición, la valorización, no solo de los residuos peligrosos, sino también de los que pueden valorizarse en Chile y que nos permiten tener mayores y mejores tasas de reciclabilidad”.

En el mismo sentido, en su oportunidad, la jefatura de la División Antimonopólica de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), señaló en el marco de una denuncia efectuada relativa a la valorización de las baterías fuera de uso (Rol N° 2396), lo que sigue:

*“51. De esta manera, es posible considerar que la dictación del Decreto N° 2, **al prohibir de manera absoluta la exportación de BFU, no ha sido el mecanismo más idóneo para el cumplimiento de los fines sanitarios y medioambientales involucrados.***

*52. La realidad actual muestra que la medida implementada desde 2010, en conjunto con las importantes barreras a la entrada estudiadas en el presente documento, no ha favorecido el tratamiento de BFU a nivel nacional, debido a que no han ingresado nuevos actores que den tratamiento íntegro a estos residuos, lo que se ha traducido en la existencia de mercados informales que no dan garantías de una destinación adecuada de las BFUA, **lo que sin dudas da espacio para cuestionar los efectos que ha tenido dicho Decreto Supremo.***

*53. **Por lo demás, la situación actual del país puede empeorar aún más una vez que entre en plena vigencia la Ley REP, en que los distintos agentes productores de BFUs están obligados a cumplir metas de reciclaje o valorización de dichos residuos. Así, no solamente podría exigirse una capacidad que ni pueda ser tratada a nivel nacional, sino que el poder de mercado que detenta Recimat podría aumentar considerablemente.**” (los subrayados son nuestros).*

A mayor abundamiento, en una intervención del entonces Ministro del Medio Ambiente Pablo Badenier ante el Senado, se lee:

“El señor BADENIER (Ministro del Medio Ambiente). -

Señor Presidente, respecto a la materia en cuestión, contenida en el artículo 8° -entiendo que se pondrán en votación sus incisos segundo y cuarto, pues el resto se aprobó recién por unanimidad-, debo señalar y aclarar lo siguiente.

Este proyecto de ley permite reglar, bajo los principios del Convenio de Basilea, eventuales exportaciones de residuos peligrosos si en Chile no hay capacidad de valorizar o si esa capacidad de valorización es limitada, como hoy día ocurre en el caso del tratamiento o valorización de baterías por parte de una empresa, como la señalada por el Senador Allamand.

Por lo tanto, esta iniciativa posibilita ampliar justamente ese mercado, porque si esa valorización también se puede hacer en otro país y asegura un manejo ambiental racional, resulta importante que ella también se permita.

Cabe la posibilidad de que Chile siga no teniendo la capacidad para la valorización de algunos residuos peligrosos. Y para nuestro país es importante que ellos se exporten para su debida valorización.

Pero también, en el ejemplo que pone el Senador Allamand, cabe la eventualidad de que en Chile exista una capacidad de valorización de ese residuo. No obstante, es probable que se pueda ejercer un poder monopólico frente a la valorización de ese residuo y que esta no sea lo suficientemente eficiente para asegurar una buena valorización.

Por lo tanto, nosotros estimamos pertinente que, de acuerdo a las reglas del Convenio de Basilea, con autorización del país de origen, del país de destino y, eventualmente, del país de tránsito, con altos estándares, esos residuos peligrosos también puedan valorizarse en el exterior.

Si ocurre lo que señala el Senador Allamand, en el sentido de que en el país de destino no se asegura una valorización eficiente o no hay normas ambientales exigentes, obviamente, Chile no va a autorizar esa exportación de residuos peligrosos.²⁴ (los destacados son nuestros).

Como se ve, cualquier duda en esta materia se encuentra ya resuelta por las discusiones ocurridas durante la tramitación de la Ley REP, donde se resolvió mandar al Ministerio del Medio Ambiente para dictar el Reglamento según los lineamientos del artículo 8° de esa ley, y no existe hoy ninguna explicación razonable para continuar dilatando la dictación del Reglamento, que a su vez dilata la tramitación del decreto supremo que fije las metas para la valorización de Baterías Fuera de Uso.

3.3. Oportunidad y urgencia de la derogación del Decreto N°2/2010 del Ministerio de Salud, normativa además de ineficaz, obsoleta, y vulneratoria del Convenio de Basilea.

Al respecto, y como se ha señalado, la publicación y vigencia del Reglamento, tiene además como consecuencia provocar la derogación del DS N° 2 del Minsal, acogiendo así las recomendaciones del Ministerio de Salud y la Fiscalía Nacional Económica, y asegurando que los movimientos transfronterizos de las baterías de plomo usadas se rijan por las disposiciones del Reglamento, inspiradas por el Convenio de Basilea y la Ley REP, garantizando su manejo ambientalmente racional.

El artículo 1° del Decreto N°2/2010 del Ministerio de Salud, como ya ha sido transcrito dispuso la prohibición del “*movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas, desde Chile a terceros países, en*

²⁴ Historia de la Ley N° 20.920 Página 466. Discusión en Sala

tanto existan en el país instalaciones con capacidad para procesar estos residuos peligrosos?. Este decreto incluye únicamente dos artículos más, en los que se señala el plazo de su entrada en vigencia y la sanción de su incumplimiento.

La inexistencia de criterios para determinar la capacidad de procesamiento, y la imposibilidad de interpretarlo mediante otras disposiciones han significado en la práctica una absoluta prohibición al movimiento transfronterizo de estos residuos, transgrediendo en sus efectos toda la normativa que lo ampara, dado que:

- i. De acuerdo con el Convenio de Basilea, cada parte debe tomar las medidas apropiadas para *“reducir al mínimo la generación de desechos peligrosos y otros desechos en ella, teniendo en cuenta los aspectos sociales, tecnológicos y económicos”* (artículo 4º, 2, letra a). Teniendo estas disposiciones en consideración, **la prohibición absoluta de los movimientos transfronterizos impide injustificadamente el acceso a las tecnologías ambientalmente racionales y la capacidad técnica que se puedan encontrar en otros países cuando en Chile no existan, de acuerdo con el Reglamento.**

Tras más de una década de prohibición de movimiento transfronterizo de baterías fuera de uso, la capacidad técnica para procesar estos residuos peligrosos en condiciones que aseguren un manejo ambiental eficiente y controlado en Chile dista mucho de encontrarse en un nivel de desarrollo óptimo. Según datos proporcionado por la industria en el año 2019 se introdujeron alrededor de 48.000 toneladas de baterías al mercado, y el único actor autorizado para disponer esos residuos declara haber tratado menos de 24.000 toneladas ese mismo año. Estimaciones de esta misma industria indican que este año se alcanzarán las 65.350 ton de baterías introducidas al mercado, y la capacidad instalada del actor referido para tratar estos residuos tiene un límite de 32.160 toneladas anuales, determinado por su autorización ambiental, contenida en la resolución de calificación favorable. Así, cada año crecen las toneladas de residuos para los cuales no existe un destino autorizado, y la prohibición de exportación de estos propicia la disponibilidad de residuos para el tráfico y las fundiciones ilícitas.

El Reglamento impone una serie de exigencias para el movimiento transfronterizo de residuos que no se aplican a la industria nacional del reciclaje. Asegurando el desarrollo de esta industria, y a la vez garantizando la posibilidad de dar un manejo ambientalmente racional y eficiente a los residuos cuando esta no sea suficiente.

- ii. **Los principios del Derecho Ambiental y la gestión de residuos exigen avanzar hacia un manejo ambientalmente racional y eficiente de los residuos, lo que hoy no es asegurado por la industria nacional, pero puede encontrarse en el mercado internacional. Sin embargo, de no derogarse este decreto, no podrá accederse a dicho mercado internacional.**

En este mismo sentido, la entonces Ministra de Salud Begoña Yarza manifestó en sesión extraordinaria del Consejo de Ministros del 14 de julio de 2022, su preocupación por la eliminación -en una versión preliminar del Reglamento- de la disposición que deroga expresamente el DS N°2/2010 del Ministerio de Salud, solicitando su reposición, indicando que esto significa “*mejorar la seguridad para las personas y para el medio ambiente*”.²⁵ Así, el Ministerio de Salud expresó su posición favorable a un reglamento que pase a regular el movimiento transfronterizo de baterías de plomo usadas en los mismos términos que el resto de residuos peligrosos, evitando que estas acaben destinándose a fundiciones, vertederos o tráfico ilegal, con efectos nocivos para la salud de las personas.

- iii. **La derogación del Decreto N°2/2010 Minsal (que introduce el Reglamento) constituye condición necesaria para posibilitar la eficiente regulación de las Baterías Fuera de Uso en concordancia con los estándares normativos internacionales reconocidos en la Ley REP.** Como se ha dicho, Chile se encuentra atrasado en la dictación de los instrumentos que establece la Ley REP, y la dictación del Reglamento que regula el Movimiento Transfronterizo de Residuos debe considerarse prioritario por ser además requisito para la dictación de uno de los decretos supremos de metas de valorización.
- iv. **La derogación del decreto amplía enormemente la competencia frente al posible establecimiento de un poder monopólico, considerando las altas barreras de entrada (principalmente de índole legal) que se pueden identificar en este mercado al reducirlo al ámbito nacional.** En efecto, como se señaló, la FNE indicó que:

“es recomendable que se derogue el referido Decreto N° 2 [Decreto N°2/2010 Minsal], y se dicte una nueva regulación que permita efectuar la exportación de estos residuos dando cumplimiento de los acuerdos internacionales vigentes (particularmente el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación), por cuanto ello producirá efectos positivos en el funcionamiento de este mercado, y reducirá las externalidades negativas actualmente presentes en él.”²⁶

Un claro ejemplo, corresponde es la única planta de tratamiento de baterías de plomo usadas en Chile, localizada en Calama, que ha generado una concentración de contaminantes en esa ciudad, lo que se ve agravado por la recepción de residuos sin que haya disponibilidad para tratarlos inmediatamente. Esto lleva a que los residuos deban ser almacenados, muchas veces en condiciones de desprotección, propiciando los niveles

²⁵ Registro de la sesión disponible en https://www.youtube.com/watch?v=TI1Se_wQbE

²⁶ Resolución de archivo de fecha 19 de diciembre de 2016 dictada por la Fiscalía Nacional Económica en el marco de la denuncia relativa al mercado de reciclaje de baterías de plomo fuera de uso, Rol N°2396-16.

de contaminación que llevaron a la formulación del Plan de Descontaminación Atmosférica para la ciudad de Calama y su Área Circundante contenido en el Decreto Supremo N°5 del Ministerio del Medio Ambiente y publicado el 12 de mayo de 2022. La dictación del Reglamento, con la consecuente derogación del Decreto N°2/2010, resulta indispensable para dicho plan, considerando que la dictación de los reglamentos de la Ley REP hace esperar que sean cada vez más los residuos peligrosos que lleguen a esa ciudad.

Cabe considerar también, que este poder de mercado probablemente crecerá con la pronta entrada en vigencia del Decreto Supremo que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de pilas y aparatos eléctricos y electrónicos, cuyo Anteproyecto fue aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N°207 de 28 de febrero de 2022, e impondrá una obligación legal de acceder a esos actores reducidos.

De esta manera, es evidente que la prohibición absoluta de exportar baterías fuera de uso no ha sido el mecanismo más idóneo para el cumplimiento de los fines sanitarios y medioambientales involucrados. Demas, debe considerarse que ante la posibilidad de circunstancias excepcionales (ej. terremotos, maremotos), la regulación debe tender hacia la amplitud del mercado en cuestión, para disponer de fuentes que aseguren la correcta valorización y eliminación.

Más allá de su conocida influencia en el alza de precios, la concentración de mercado podría suponer también un obstáculo para la innovación, impidiendo el crecimiento de la capacidad cuantitativa y cualitativa en el mercado nacional de disposición de residuos. A este respecto, la FNE ha indicado que *“Una entidad concentrada podría, bajo ciertas circunstancias, pasar a tener un poder de mercado tal que le otorgase la capacidad e incentivos para afectar unilateralmente variables de competencia en forma negativa, tales como alzar sus precios, disminuir las cantidades producidas o reducir los niveles de innovación, calidad o variedad que ofrece a sus consumidores, entre otros”*²⁷, e incluso reconoce como un posible efecto de la concentración de mercado la adquisición de la capacidad e incentivo para realizar prácticas exclusorias respecto de sus competidores.

Así, y frente a la situación actual de concentración observada en el mercado de tratamiento de residuos peligrosos, posibilitar su expansión a la vez que se asegura el cumplimiento de los más altos estándares de protección medioambiental impuestos por el derecho internacional, resulta un imperativo.

²⁷ Fiscalía Nacional Económica. Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales. Santiago, mayo de 2022. Disponible en <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>.

Hoy existe evidencia que muestra la fijación en Chile de precios muy por debajo de los existentes en el mercado internacional de gestión de baterías fuera de uso, lo que no hace más que desincentivar el reciclaje de este producto prioritario y afectar a la industria nacional. Al reducir los ingresos esperados, se reduce el atractivo del mercado de gestión de baterías, propiciando la inexistencia de alternativas y afectando la libre competencia, principio de la gestión de residuos que inspira la Ley REP. Por tanto, la dictación del Reglamento permite también aumentar los actores en el mercado y por ende las tasas de reciclaje, a la vez que se mejora la trazabilidad, en cumplimiento de otro principio de la gestión de residuos. Con esto, a su vez, se desincentiva el tráfico ilegal por el encarecimiento del residuo en el mercado formal.

En definitiva, la pronta dictación del Reglamento resulta un imperativo para la actualización de la normativa interna a los estándares internacionales suscritos y ratificados por Chile, a la vez que constituye cumplimiento del mandato impuesto por la Ley REP y condición para la consecución de los objetivos de esta normativa. Como se ha visto el Reglamento propuesto se inspira en los principios del Derecho Ambiental y de la gestión de residuos que sustancian la normativa internacional e interna, a la vez que viene a recoger sugerencias de la FNE para garantizar la libre competencia en el mercado de la gestión de residuos en Chile y coopera en el combate de las fundiciones ilegales y el tráfico de residuos peligrosos.

4. El Reglamento resuelve el vacío existente respecto a la aplicación de los principios del Derecho Ambiental y del marco internacional para la gestión de residuos, además de la normativa nacional de referencia, Ley N° 20.920 (Ley REP), al movimiento transfronterizo de residuos.

El artículo 2° de la Ley REP establece una serie de principios que inspiran la gestión de residuos, a la vez que el Acuerdo de Escazú se extiende respecto de los principios del Derecho Ambiental. En el primer grupo se incluyen los principios de el que contamina paga, gradualismo, inclusión, jerarquía en el manejo de residuos, libre competencia, participativo, precautorio, preventivo, responsabilidad del generador del residuo, transparencia, publicidad y trazabilidad. En el segundo grupo destacan los principios de igualdad, no discriminación, transparencia, rendición de cuentas, no regresión, progresividad, y buena fe.

Este Reglamento viene a garantizar la aplicación de los principios del Derecho Ambiental y la gestión ambientalmente racional de residuos, y supone especialmente una aplicación del principio de progresividad, que exige la constante revisión y mejora de las políticas de protección ambiental.

Como se ha explicado, este instrumento garantiza una mejora en las posibilidades de manejar de manera ambientalmente racional y eficiente la gestión de los desechos peligrosos, a la vez que se asegura la estricta observancia de los más altos estándares internacionales de protección ambiental.

Dicha mejora en la gestión de los residuos peligrosos será resultado de un aumento en las tasas de valorización, al equiparar la capacidad instalada con los residuos disponibles, y permitir el acceso a nuevas tecnologías, al ampliarse significativamente el mercado de gestión de residuos con su apertura internacional reglada.

El principio de no regresión, por su parte, obliga a rechazar la imposición de normas que impliquen un retroceso en la protección ambiental. Para determinar cuándo una norma implica un retroceso en la protección ambiental, esta debe ser analizada desde un criterio científico. En efecto *“la información científica debe cumplir aquí un rol fundamental en acompañar que la decisión no sea regresiva, como fundamento ineludible de su razonabilidad. (...) para que exista una regresión se tendrá que acreditar no solo que un determinado nivel o norma de protección se ha flexibilizado formalmente, sino, además, que ello puede deteriorar, esto es, poner en peligro el medio ambiente. Esto significa que si la ciencia justifica que dicha laxitud no implicará una menor protección, la decisión es legal.”*²⁸ El Reglamento en cuestión, supone una mejora en los estándares exigibles para el movimiento transfronterizo de los residuos, a la vez que constituye una condición necesaria para asegurar la protección del medio ambiente.

En efecto, el artículo 8° de la Ley REP, cuyos objetivos implican precisamente una mejora en la protección medioambiental, ordena expresamente al Ministerio del Medio Ambiente la dictación de un instrumento normativo que cuente con el acuerdo del Ministerio de Salud y regule los movimientos transfronterizos de residuos, como lo hace este Reglamento.

Este instrumento viene a dar viabilidad en nuestro país a las disposiciones del Convenio de Basilea y la Enmienda de Prohibición de la OCDE, que cuentan con el respaldo científico suficiente para asegurar que significarán una mejora a la protección medioambiental, y en ningún caso una regresión en esta materia. Así, este Reglamento constituye una expresión de los principios de progresividad y no regresión, en tanto mejora el estándar existente respecto de la regla general para los movimientos transfronterizos de residuos.

Así también, la prohibición del movimiento transfronterizo contraviene el marco internacional de la gestión de residuos que, reconoce que *“la recuperación ambientalmente racional y económicamente eficiente de los desechos puede justificar los movimientos transfronterizos de desechos entre los países Miembros”*²⁹ además de *“la conveniencia de un comercio internacional adecuadamente controlado de materiales de desecho*

²⁸ Delgado Schneider, Verónica. El principio de no regresión en el derecho ambiental chileno. Revista de Derecho Ambiental N°16. 2021. Página 23.

²⁹ Decisión del Consejo sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos destinados a operaciones de recuperación de la OCDE / LEGAL / 0266, adoptada el 29 de marzo de 1992 y modificada el 17 de noviembre de 2008.

*destinados a operaciones ecológicamente racionales que conduzcan a la recuperación de recursos, reciclaje, recuperación, reutilización directa o usos alternativos*³⁰.

5. La adecuada regulación y control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos constituye un aporte en el combate contra el tráfico ilegal de estas y otras sustancias, contribuyendo en la prevención del narcotráfico.

El combate de los movimientos transfronterizos ilícitos forma parte de las prioridades que se fijó el Ministerio del Medio Ambiente a la hora de redactar este Reglamento, y así lo expresó Tomás Saieg, Jefe de la Oficina de Economía Circular de ese ministerio, al exponer el Reglamento en la sesión extraordinaria del Consejo de Ministros del 14 de julio de 2022, señalando que *“efectivamente es un problema que tenemos y que esperamos que esto ayude a resolver, (...) y esperamos que eso facilite que no haya tráfico ilegal de baterías”*.³¹

El texto final del Reglamento presenta una serie de exigencias documentales lo suficientemente extensas como para disuadir los movimientos transfronterizos con fines ilícitos, evitando exponerse a semejantes deberes de información.

En efecto, y considerando la trazabilidad que estos deberes involucran, **este Reglamento constituye un avance en la lucha para evitar el tráfico ilegal de estos materiales, al permitir un destino adecuado a los residuos peligrosos y eliminar la posibilidad de que acaben en manos del narcotráfico.** Así lo han hecho El Salvador, Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, que son partes del Acuerdo Regional sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos firmado el 11 de diciembre de 1992 en la Ciudad de Panamá, cuyo objetivo es controlar el movimiento transfronterizo de los residuos peligrosos y prevenir el tráfico ilegal y la eliminación de tales desechos en Centroamérica. El Acuerdo establece la prohibición de importar cualquier tipo de residuos peligrosos desde fuera de la región centroamericana, permitiendo el movimiento transfronterizo de estos dentro de los países que forman parte del Acuerdo.

Debe considerarse también que, actualmente y en vigencia de la prohibición del movimiento transfronterizo, estos movimientos se siguen dando a espaldas de los organismos encargados de su fiscalización, propiciando las condiciones para el tráfico y las funciones ilegales.

CONCLUSIONES

³⁰ Decisión-Recomendación del Consejo sobre la Reducción de los Movimientos Transfronterizos de Desechos, adoptada el 30 de enero de 1991 y modificada el 24 de octubre de 2001.

³¹ Registro de la sesión disponible en https://www.youtube.com/watch?v=TI1Se_wQbE

Resulta fundamental velar por una adecuada y expedita tramitación del proceso para promulgación y publicación del Reglamento que regula el Movimiento Transfronterizo de Residuos, aprobado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático el 14 de julio de 2022. Procurando que la integridad del contenido aprobado por el Consejo de Ministros no se vea esencialmente afectado o modificado, considerando la historia de elaboración de este y su legitimidad.

Esto permite a su vez que, la actual administración, de cumplimiento a los compromisos internacionales pendientes adquiridos por Chile al suscribir el Convenio de Basilea (hace 30 años); a los objetivos sanitarios establecidos para el tratamiento de los residuos, y a los propósitos ambientales contenidos en la Ley N° 20.920, Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (“Ley REP”).

Esta expedita y adecuada tramitación del Reglamento es de carácter fundamental por las siguientes razones:

1. El Reglamento permite el movimiento transfronterizo de residuos peligrosos para su valorización, aplicando correctamente el Convenio de Basilea en Chile, respetando la decisión original del Consejo de Ministros, y adoptando una medida necesaria y urgente para el manejo ambientalmente racional de estos residuos, y para el cumplimiento de los objetivos sanitarios y ambientales de la Ley REP.
2. Después de 30 años de la suscripción del Convenio de Basilea, La publicación y vigencia del Reglamento, permite que Chile cumpla en plenitud los compromisos adquiridos como parte de este tratado, al reglamentar la generalidad del movimiento transfronterizo de residuos peligrosos.
3. La rápida tramitación y toma de razón del Reglamento, en la forma en que ha sido aprobado por el Consejo, constituye el cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 8° de la Ley REP, después de 6 años de su publicación, además de ser requisito esencial para reglamentar el último producto prioritario establecido en este cuerpo legal, Baterías Fuera de Uso.
El plazo para publicar el Decreto de metas de este producto prioritario se encuentra vencido en cinco años, con importantes consecuencias ambientales y sanitarias.
4. El Reglamento resuelve el vacío existente respecto a la aplicación de los principios del Derecho Ambiental y del marco internacional para la gestión de residuos, además de la normativa nacional de referencia, Ley N° 20.920 (Ley REP), al movimiento transfronterizo de residuos.

5. La adecuada regulación y control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos constituye un aporte en el combate contra el tráfico ilegal de estas y otras sustancias, contribuyendo en la prevención del narcotráfico.