

OF. ORD. DJ. N° 170316

MAT.: Realiza consulta sobre asunto que indica.

SANTIAGO, 23 ENE 2017

**DE : PALOMA INFANTE MUJICA
JEFA DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE**

**A : CLAUDIO TRONCOSO REPETTO
DIRECTOR DE ASUNTOS JURÍDICOS
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

Por el presente, solicitamos a Ud. su opinión respecto al criterio que sostenemos debiese regir para interpretar el artículo 18 de la Convención de Viena.

Lo anterior, en atención a consultas que han llegado a este Ministerio, advirtiendo que la dictación del "Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos" (el "Reglamento") podría vulnerar obligaciones internacionales contraídas por Chile, en virtud de la disposición antes referida.

Alegan esto, en razón de que, el año 2009, Chile suscribió y ratificó una enmienda al Convenio de Basilea que prohíbe las exportaciones de residuos peligrosos de un grupo de países (miembros de la OCDE, la UE y Liechtenstein) a otros que no pertenecen a dicho grupo.

Sin embargo, dicha enmienda no ha entrado aún en vigencia, porque requiere de la ratificación de 68 de los países Partes del Convenio, en circunstancias que solamente 61 la han ratificado. Cabe agregar que en el corto plazo parece poco probable que se alcance el cuórum requerido.

Por su parte, la propuesta de Reglamento prohíbe la exportación de residuos peligrosos, a menos que:

- (i) No exista en Chile capacidad instalada para su manejo ambientalmente racional, cuando se quieran eliminar; o
- (ii) En el país importador se asegure una valorización de acuerdo con un manejo ambientalmente racional, cuando se quieran valorizar.

El "manejo ambientalmente racional", es un estándar sustantivo de cuidado y respeto ambiental, que se da por cumplido cuando (i) el país importador de los residuos es miembro de la OCDE; (ii) el país importador de los residuos firmó un Convenio con Chile, garantizando que cumple con legislación ambiental suficiente como para satisfacer este estándar; o (iii) un auditor externo acreditado por este Ministerio o la Superintendencia del

ramo certifica que la planta donde se tratarán los residuos los someterá a un manejo ambiental racional.

Es decir, se prohíbe la exportación de residuos, excepto a países que tengan un estándar de cuidado ambiental equivalente a un país miembro de la OCDE.

Por su parte, el artículo 18 de la Convención de Viena es claro al hablar de la "Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor", señalando que:

"Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente."

A nuestro entender, el "objeto y fin" de un tratado, o de una enmienda¹, no puede entenderse como sinónimo de la regla contenida en ella.

En efecto, si así fuera, la regla de entrada en vigencia de cualquier disposición sería irrelevante, por cuanto bastaría con suscribir cualquier tratado o enmienda y ser parte de la Convención de Viena para que las reglas de ese tratado o enmienda se entendieran vigentes y aplicables ipso facto.

En realidad, el artículo 18 apunta a no contravenir el objeto y fin, cuestión que debe atender a un análisis más sustantivo de la regla que su mera literalidad. Así, la forma que nos parece adecuada de interpretar el objeto y fin de la Enmienda, es que los países que forman parte de la OCDE no deben exportar residuos peligrosos a países no-OCDE, porque ellos tendrían, en principio, estándares ambientales mucho menos estrictos.

El propósito de la enmienda es evitar el siguiente fenómeno, que la literatura ha recogido y descrito profusamente:

"Durante las últimas dos décadas el tráfico internacional de desechos peligrosos [...] ha experimentado un espectacular incremento. La razón de estos movimientos transfronterizos era fundamentalmente la de eludir el aumento constante de los costes económicos de gestión y eliminación de desechos peligrosos, principalmente en los países más desarrollados, mediante el traslado de los desechos peligrosos a otros países en los que los costes económicos eran sensiblemente inferiores. Además, esta motivación económica estaba acompañada de una actitud de rechazo manifestada por la población de los países más desarrollados a la proximidad de cualquier tipo de actividad relacionada con los desechos peligrosos; este sentir se acuñó como reacción N.I.M.B.Y. u O.S.O.M., en

¹ El artículo 39 de la Convención de Viena hace extensibles las reglas sobre los tratados a las enmiendas.

atención a las expresiones en lengua inglesa *not in my backyard* y *out of sight out of mind*².

La modificación propuesta por el reglamento no atiende sólo a consideraciones económicas, ni busca que un país miembro de la OCDE (Chile), exporte a un país menos desarrollado. Al contrario, sólo permite la exportación de residuos para valorización si es que se trata de un país que no sea parte de la OCDE, pero que tenga estándares medioambientales del mismo nivel.

Como se dijo, lo anterior se verificará (i) a través de un convenio celebrado entre países, con lo que la autoridad local podrá cerciorarse de primera fuente de que los residuos serán sometidos a un manejo ambientalmente racional; o (ii) mediante un auditor externo que certificará un estándar de cumplimiento ambiental que esté a un nivel equivalente al de los países miembros de la OCDE.


Así, aun cuando formalmente las disposiciones del reglamento puedan diferir de la enmienda, sustantivamente apuntan al mismo objetivo.

En consecuencia, estimamos que no se vulneraría el artículo 18 de la Convención de Viena, porque no se pueden homologar cuestiones sustantivas, como son el objeto y fin de la enmienda, con la literalidad de la regla en ella contenida.

Hacerlo, implicaría que las normas y condiciones que operan para la entrada en vigencia de tratados y enmiendas serían siempre irrelevantes.

Por lo anterior, solicitamos a usted nos confirme si es correcto nuestro entendimiento y la interpretación que hacemos de este artículo.

Sin otro particular, saluda atentamente a usted.


PAOLOMA INFANTE MUJICA
JEFE DIVISIÓN JURÍDICA
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE


DBD/GRB

Distribución:

- Destinatario

CC.

- Archivo Subsecretaría del Medio Ambiente
- Archivo División Jurídica Ministerio del Medio Ambiente
- Archivo Of. de Partes Ministerio del Medio Ambiente

² "COMERCIO INTERNACIONAL DE RESIDUOS PELIGROSOS: LA REGULACION INTERNACIONAL DE LOS MOVIMIENTOS TRANSFRONTERIZOS DE DESECHOS PELIGROSOS", Cubel Sánchez, Pablo. p. 25-26.