



turn back the toxic tide

206 First Avenue S. Suite 410  
Seattle, Washington 98104  
Telephone 206 652-5555 Web: www.ban.org

Washington y Santiago, 26 de diciembre de 2016

Señor

**Pablo Badenier**

Ministro del Medio Ambiente, República de Chile

Señor

**Heraldo Muñoz**

Ministro de Relaciones Exteriores, República de Chile

Señora

**Carmen Castillo**

Ministra de Salud, República de Chile

Señor

**Marcelo Mena**

Subsecretario del Medio Ambiente

Autoridad Competente del Convenio de Basilea, República de Chile

**Ref: Sobre cómo la propuesta de “Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos” viola las obligaciones internacionales de Chile**

Honorables Ministros:

La organización internacional Basel Action Network (BAN), se dirige a ustedes en esta ocasión para expresarles nuestros comentarios y preocupaciones con respecto a la nueva reglamentación propuesta en materia de gestión de residuos. Estas inquietudes son compartidas por dos organizaciones chilenas: Fundación TERRAM y Fundación Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), que firman en señal de adhesión.

BAN fue fundada en 1997 y es la principal ONG experta del mundo en todos los asuntos relacionados con el Convenio de Basilea sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos y su eliminación y el comercio internacional de residuos. Sus dirigentes hemos sido activos en el Convenio de Basilea desde 1989 y hemos asistido a todas las Conferencias de las Partes desde su creación.

Fundación TERRAM nace también en 1997, inspirada en la idea de los problemas ambientales, punto de partida para la reflexión sobre la sostenibilidad, son sobre todo problemas públicos cuya solución no será posible sin una base democrática expresada en un debate amplio y participativo. Terram tiene un enfoque especial en las políticas públicas

ambientales, la justicia ambiental, la promoción de la democracia y la justicia y la sostenibilidad.

ONG FIMA nace en 1998 como una organización de defensa del derecho ambiental. En su calidad de organización sin fines de lucro y de estudio jurídico de interés público, su misión es promover activamente el el derecho a vivir en un medio ambiente sano, así como asegurar la protección del patrimonio ambiental de Chile. FIMA contribuye significativamente en cuestiones de política pública y regulación ambiental, así como en asegurar el acceso a la justicia en materia ambiental.

Nos preocupa que, con la aprobación del texto del nuevo “Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos”, actualmente en consulta pública por el Ministerio del Medio Ambiente, Chile se exponga a violar sus obligaciones legales internacionales nacidas con las ratificaciones del Convenio de Basilea, de su Enmienda Prohibitoriam y de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Este desconocimiento de sus compromisos legales permanentes podría constituir un peligroso precedente que socavaría más de 20 años de esfuerzos mundiales, en el marco del Convenio de Basilea, para garantizar la justicia y equidad ambiental, esfuerzo en el que Chile ha jugado un papel vital hasta la fecha.

El "**Reglamento que regula el movimiento transfronterizo de residuos**" (en lo sucesivo, "**el Reglamento**") se encuentra actualmente en fase de consulta pública, razón por la cual solicitamos humildemente que nuestras preocupaciones, tal como se indican en esta carta, formen parte del expediente público de consulta.

Nos referimos muy especialmente a los siguientes artículos de la propuesta de Reglamento en consulta: 4 (en relación al artículo 8 de la Ley 20.920), 36 y 52.

- Mientras el Artículo 8 de la Ley 20.920 estipula, por un lado, que importadores y exportadores de desechos deberán regirse por el Convenio de Basilea, luego se describe una política que, mediante el Artículo 4 de la Propuesta de Reglamento violaría en parte esas mismas obligaciones del Convenio, al permitir establecer normas y controles menos rigurosos para los desechos destinados a valorización que para aquellos destinados a disposición final.
  - **Esta medida debilitaría las definiciones y los controles establecidos por el Convenio de Basilea y constituiría una violación del Convenio de Basilea**
- El Artículo 36 del Reglamento en Consulta describe que la exportación de residuos peligrosos desde Chile puede tener lugar bajo cualquiera de las tres circunstancias siguientes: a) Si se destinan a otros países de la OCDE, b) si se destinan a países con los que Chile tiene un acuerdo bilateral, y c) si se destinan a cualquier instalación que haya sido auditada por un agente certificado por el Ministerio del Medio Ambiente.
  - **Las circunstancias (b) y (c) anteriores serían una violación de la Enmienda de Prohibición de Basilea que Chile ha ratificado. La prohibición no puede ser derogada por los acuerdos del artículo 11 ni por otros medios como las empresas certificadoras.**

- **Si bien es cierto que la Enmienda Prohibitoria aún no ha entrado en vigor, no es menos cierto que la Convención de Viena obliga a las Partes (incluyendo a Chile) a no comportarse de una manera que vaya en contra del objeto y propósito del instrumento en cuestión.**
- El Artículo 52 del Reglamento en Consulta deroga el Decreto Número 2 de 2010 del Ministerio de Salud que prohíbe la exportación de baterías de plomo-ácido mientras exista capacidad de tratamiento en Chile.
- **El artículo 52 también violaría la enmienda de prohibición, ya que implica que las exportaciones de residuos peligrosos de Chile (miembros de la OCDE) que figuran en la lista de Basilea pueden ser aprobadas a países fuera del grupo de la OCDE, UE y Liechtenstein (Anexo VII).**

A continuación, presentamos una explicación más detallada de las potenciales violaciones de las obligaciones legales internacionales de Chile en caso de que este proyecto de reglamento sea aprobado en su forma actual.

#### Artículo 8 de la Ley 20.920 en relación al Artículo 4 del Reglamento

Chile ratificó el Convenio de Basilea en agosto de 1992 y, por lo tanto, está obligado a cumplir sus obligaciones y a implementarlas en su legislación interna. Sin embargo, estas obligaciones se ven amenazadas por el artículo 8 de la Ley en relación al Artículo 4 del Reglamento.

Si bien el encabezado del artículo 8 establece la prevalencia de las obligaciones del Convenio de Basilea, luego el artículo 4 del Reglamento, basado en el Artículo 8, procede a prescribir obligaciones jurídicas menos rigurosas para las exportaciones destinadas al *reciclado* que para aquellas destinadas a la *disposición final* (que define como *eliminación*)<sup>1</sup>.

Sin embargo, se debe tener presente que el Convenio de Basilea no hace ninguna distinción en sus obligaciones entre los desechos destinados al reciclaje y los destinados a la disposición final. Ambas categorías de destinos de residuos forman parte del Anexo IV sobre “eliminación”, que en la Convención es fundamental para definir los residuos. Cuando tales residuos son peligrosos, independientemente de si están destinados al reciclado o a la disposición, quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del Convenio y deben ser tratados por igual - invocando todas las obligaciones, incluido el sistema de notificación de consentimiento informado previo; la aplicación de la Enmienda Prohibitoria, etc.

La posibilidad de que las Partes reduzcan unilateralmente el "piso" básico de las definiciones y obligaciones del Convenio de Basilea no está prevista en él. De hecho, el Convenio no permite reservas (artículo 26). Por lo tanto, si bien las Partes pueden adoptar disposiciones adicionales y más rigurosas que las del Convenio de Basilea (párrafo 4 del artículo 4), no pueden imponer menos rigor que el prescrito en la Convención.

---

<sup>1</sup> La nueva ley N° 20.920 definió “eliminación” como sinónimo de disposición final, en circunstancias de que el Convenio de Basilea entiende que “eliminación” es un término genérico que comprende tanto disposición final como operaciones de valorización.

En otras palabras, la aplicación de obligaciones y procedimientos más flexibles (por ejemplo, no prohibir la exportación de desechos en los movimientos transfronterizos para el reciclaje), como claramente lo sugiere el artículo 4 del reglamento aplicando el artículo 8 de la ley, contradice el Convenio de Basilea que es una norma suprallegal chilena.

### Artículos 36 y 52 del Reglamento en Consulta

A mayor abundamiento, Chile ratificó la Enmienda de la Prohibición de Basilea (1995) depositando el instrumento de ratificación en agosto de 2009<sup>2</sup> bajo el Gobierno de S.E. la Presidenta Bachelet. La Enmienda de la Prohibición de Basilea aprobada por la Decisión III/1 no permite ninguna exportación de residuos peligrosos de un país del Anexo VII (integrado por Estados miembros de la OCDE, y Liechtenstein) a un país no incluido en el anexo VII, por cualquier motivo.

Chile es ahora un país de la OCDE y, además, bajo el gobierno del Presidente Piñera, fue uno de los estados que trabajó diligentemente en el esfuerzo diplomático conocido como the “Swiss-Indonesian Country-Led Initiative (CLI)”, que llevó al consenso, con ocasión de la COP 10 de 2011, de promover su pronta entrada en vigor. Al hacerlo, **el Estado de Chile demostró su pleno y continuo apoyo a la Enmienda que había ratificado anteriormente**, así como una comprensión de la sensibilidad de la cuestión y de lo que significaría una excepción o incumplimiento por parte de un país de la OCDE.

Por lo tanto, habiendo seguido las políticas internacionales del Estado de Chile a este respecto, resulta muy sorprendente ver que el artículo 36 contradice directamente la Enmienda prohibitoria que Chile ratificó.

En primer lugar, no es posible utilizar el artículo 11 para derogar la Enmienda de la prohibición una vez que ésta entre en vigor. Aunque fue jurídicamente dudoso en un inicio, dado el registro diplomático de la creación de la prohibición, el tema fue efectivamente debatido entre 1995 y 1996 y la opinión predominante, incluida la de la Unión Europea, fue que no era posible utilizar el artículo 11 para eludir la enmienda, bajo los términos del artículo 11 y de la Decisión III/1 (decisión sobre la enmienda de prohibición).

En segundo lugar, ninguna medida de auditoría o determinación de criterios de Manejo ambientalmente racional puede crear una excepción a la Enmienda de la prohibición, considerando el texto de dicha enmienda (Decisión III/1 de 1995) que se incluye a continuación. Durante las negociaciones y la adopción de la prohibición, entre 1992 y 1995, algunas Partes abogaron por un conjunto de criterios para poder plantear excepciones a la prohibición, pero todas estas ideas fueron rechazadas.

*“La Conferencia,  
Recordando la petición hecha en la primera reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio de Basilea para que se prohíba toda exportación de desechos peligrosos de países industrializados a países en desarrollo;  
(...)  
3. Decide aprobar la siguiente enmienda al Convenio:*

---

<sup>2</sup> [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-3-a&chapter=27&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-3-a&chapter=27&clang=en)

*Insértese el siguiente nuevo párrafo 7 bis en el preámbulo:*

*Reconociendo que los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos, en particular hacia países en desarrollo, presentan un elevado riesgo de no ser compatibles con el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos que prescribe el Convenio;*

*‘Insértese un nuevo Artículo 4 A:*

*1. Cada una de las Partes enumeradas en el anexo VII deberá prohibir todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos que estén destinados a las operaciones previstas en el anexo IV A, hacia los Estados no enumerados en el anexo VII.*

*2. Cada una de las Partes enumeradas en el anexo VII deberá interrumpir gradualmente hasta el 31 de diciembre de 1997 y prohibir desde esa fecha en adelante todos los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos contemplados en el apartado a) del inciso i) del Artículo 1 del Convenio que estén destinados a las operaciones previstas en el anexo IV B hacia los Estados no enumerados en el anexo VII. Dicho movimiento transfronterizo sólo quedará prohibido si los desechos de que se trata han sido caracterizados como peligrosos con arreglo a lo dispuesto en el Convenio. ...*

*Anexo VII*

*Partes y otros Estados que son miembros de la OCDE, y de la CE, y Liechtenstein.”*

### El artículo 52 del proyecto de Reglamento

Esta disposición también es motivo de grave preocupación ya que prevé el levantamiento de la prohibición de exportar un tipo de residuo peligroso catalogado en Basilea (baterías de plomo-ácido usadas). Esto parece haberse escrito también sin tener en cuenta la Enmienda Prohibitoria que prima sobre cualquier deseo nacional de exportar desechos peligrosos a un país vecino no-Anexo VII. Cualquier levantamiento de tal prohibición específica debiera establecer que no incluye la prohibición vigente sobre Chile de exportar desechos peligrosos a países no incluidos en el Anexo VII. El Estado de Chile no puede derogar la prohibición estricta que ratificó.

Si bien es cierto que la Enmienda al Convenio de Basilea aún no está en vigor, no es menos cierto que Chile es Parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada en 1981)<sup>3</sup>.

Dicha Convención en su artículo 18 establece:

***“Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor***

---

<sup>3</sup> [Decreto N° 381 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores.](#)

[https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_parties\\_to\\_the\\_Vienna\\_Convention\\_on\\_the\\_Law\\_of\\_Treaties](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_parties_to_the_Vienna_Convention_on_the_Law_of_Treaties)

*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 período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.”*

Dado que el objeto y propósito de la enmienda BAN es precisamente prohibir la exportación de desechos peligrosos de países desarrollados a países en desarrollo, el acto de participar en tales exportaciones es claramente un acto que atenta contra el objeto y fin de la Enmienda. Por lo tanto, llevar a cabo actos que atenten contra el objeto y fin de la Enmienda de la Prohibición (Decisión III/1) que es un instrumento jurídico internacional que Chile ratificó, mientras se espera su entrada en vigor, sería, sin lugar a dudas, una violación de las obligaciones de Chile en virtud de la Convención de Viena. Además, cabe señalar que, aunque se creyera que Chile puede ignorar la obligación de la Convención de Viena, hasta que entre en vigor la Enmienda de la Prohibición, es probable que esto suceda dentro de unos pocos años, puesto ya le faltan sólo siete ratificaciones, de las Partes presentes en 1995, para su entrada en vigor.

#### Consideraciones políticas y violación de las obligaciones generales

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) apoya desde hace tiempo el Convenio de Basilea y sus esfuerzos para promover la justicia ambiental internacional y la gestión ambientalmente racional de desechos. La OCDE, individualizada como parte del Anexo VII le otorga una gran importancia a la gobernanza y la coherencia de la OCDE.

La idea de que un país de la OCDE pudiera derogar un acuerdo internacional basado en parte en su adhesión a la OCDE sería motivo de gran preocupación para esta organización. Además, los incumplimientos identificados anteriormente por parte de Chile serían motivo de grave preocupación de todos los firmantes y partes de Basilea que hayan acordado respetar las obligaciones fundamentales de la Convención y de la Enmienda de la prohibición antes y después de la entrada en vigor.

Además, el Convenio de Basilea acaba de ser objeto de las sensibles negociaciones de la “Contry-Led Initiative” en las que Chile desempeñó un papel importante, para llegar a la conclusión decisiva en la COP 10 de Basilea celebrada en América Latina, en Cartagena de Indias el 2011, de proceder con la Enmienda Prohibitoria en su forma actual, sin modificarla, y de promover su entrada en vigor lo antes posible, en la fecha más temprana de entre todas las opciones que fueron consideradas.

Los problemas identificados en los artículos antes mencionados también son contrarios a las obligaciones generales del Convenio de Basilea, particularmente a aquellas establecidas en el artículo 4.2. Dicha sección del Convenio de Basilea establece, entre otros, que los desechos peligrosos deben ser eliminados en el Estado donde hayan sido generados, siempre que ello sea compatible con una gestión ambientalmente racional y eficiente; Que las partes deben adoptar las medidas para establecer instalaciones adecuadas de eliminación para el manejo

ambientalmente racional de los desechos peligrosos dentro de sus países, Que las Partes deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar que el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos sólo se permita si el Estado de exportación no tiene la capacidad técnica y las instalaciones necesarias para disponer de los desechos de manera ambientalmente racional y eficiente.

La Enmienda de prohibición deriva directamente de la obligación de las Partes de llegar a ser nacionalmente autosuficientes en la gestión de residuos peligrosos (artículo 4, 2, b), en concreto, pidiendo a los países desarrollados (Anexo VII) que cumplan la obligación de Basilea de autosuficiencia nacional antes que todos los demás países con respecto a las exportaciones a países en desarrollo y a países con economías en transición.

Cuando Chile se unió a la OCDE y ratificó la Enmienda Prohibitoria, decidió soberanamente colocarse en la especial situación de decidir gestionar sus desechos peligrosos dentro del país o en su defecto, dentro del grupo de la OCDE. De hecho, como es bien sabido, la OCDE ha promulgado sus propias reglas simplificadas para el comercio de desechos para fines de reciclaje entre ellos.

Finalmente, entendemos que gran parte del ímpetu de la ley propuesta, incluidos los artículos a los que nos hemos referido, se debe al interés de algunos importadores de uno de los productos priorizados en la Ley 20.920, que luego se convierten en desechos peligrosos, de permitir que los desechos peligrosos sean enviados a países donde el reciclaje sea menos costoso, como sería el caso de Perú u otros países de la región.

Sin embargo, no se puede olvidar que otros países de la región no pertenecen al Anexo VII y también han ratificado la Enmienda Prohibitoria. Por lo tanto, es imposible que estos otros países reciban desechos peligrosos desde Chile (un país del Anexo VII) sin violar igualmente la Convención de Viena, ya sea antes de la entrada en vigor de esta Enmienda, o después de su entrada en vigor. Por esta razón, también enviaremos copia de la presente carta a la Autoridad Competente de Basilea de países que podrían verse comprometidos, siendo especialmente importante relevante el caso de Perú, país que ratificó la enmienda en 2015 y que parece verse en riesgo de verse afectado por esta posible decisión de Chile.

Una vez más, la noción de querer exportar residuos peligrosos a los países vecinos para ahorrar costos afecta a la obligación básica del Convenio de Basilea que se encuentra en el artículo 4.2b para la autosuficiencia nacional en la gestión de desechos peligrosos.

#### En suma

El artículo 8 de la Ley en su aplicación por el artículo 4 del Reglamento en consulta resulta ser contradictorio en sí mismo e implica una excepción al Convenio de Basilea con respecto a las exportaciones a países en desarrollo para su reciclado.

Además, a menos que Chile esté planeando retirar su ratificación de la Enmienda Prohibitoria al Convenio de Basilea, la aprobación de los artículos 36 y 52 estaría violando de inmediato las obligaciones internacionales de Chile derivadas de la Convención de Viena, y, dentro de unos años, aquellas derivadas del Convenio de Basilea.

En cualquier caso, una nueva norma interna que contradiga las obligaciones de Chile en virtud de sus tratados, o el retiro por Chile de la ratificación de la Enmienda de prohibición, sería un precedente muy inquietante.

BAN, junto a las organizaciones co-firmantes, TERRAM y FIMA, agradece su atención y espera que esta carta y comentarios relativos al Reglamento propuesto y en particular a sus artículos 4, en relación al artículo 8 de la ley, 36 y 52, sean considerados con especial atención. Esperamos que estos cambios al texto propuesto lleven a que la legislación doméstica chilena esté alineada con las obligaciones de sus tratados. Hacer lo contrario establecería un precedente alarmante y amenazaría la gobernanza internacional. Quedamos a su disposición para ayudar en los esfuerzos por enmendar el Reglamento propuesto, de modo de garantizar la coherencia jurídica internacional.

Se despiden cordialmente,



Jim Puckett  
Director Ejecutivo, Basel Action Network  
jpuckett@ban.org



Flavia Liberona  
Directora Ejecutiva, Fundación Terram  
fliberona@terram.cl



Ezio Costa Cordella  
Director Ejecutivo, ONG FIMA  
[costa@fima.cl](mailto:costa@fima.cl)

Cc. Secretaría del Convenio de Basilea  
Secretaría de la OCDE  
Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú  
Ministerio del Medio Ambiente de Perú  
Autoridad Competente del Perú  
Chile, Comisión de Medio Ambiente Senado  
Chile, Comisión de Medio Ambiente Cámara de Diputados  
Chile, Representante Permanente, Ginebra  
Chile, Representante Permanente, OCDE