

Ley de Fomento al Reciclaje: Hacia la Responsabilidad Extendida del Productor

Recycling Promotion Act: Towards the Extended Producer Responsibility

Jean Paul Dussaubat Diban

Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile
jpdussau@uc.cl

Claudio Tapia Alvial

Abogado, Universidad de Chile
claudio.tapia@sma.gob.cl

RESUMEN

El presente artículo trata la regulación introducida con la nueva Ley N° 20.920 que Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, abordando en particular la introducción de la figura de Responsabilidad Extendida del Productor a nuestro ordenamiento. Se sitúa a la ley en el contexto internacional y nacional que la anteceden, se destacan los principales aspectos tanto de la norma, como de las modificaciones legislativas sufridas durante su tramitación, y se realizan una serie de reflexiones críticas y advertencias orientadas a contribuir en la correcta implementación de la nueva legislación.

Palabras claves: Residuos; Responsabilidad Extendida del Productor; Reciclaje; Gestión de Residuos; Valorización de Residuos.

ABSTRACT

This article reviews the new Chilean "Waste Management, Extended Producer Responsibility and Promotion of Recycling" Act Nº 20.920. Particularly, it analyzes the Extended Producer Responsibility in the Chilean regulation. Considering the national and international experience, this study addresses the main aspects of the new Act as well as the legislative amendments introduced during the discussion of the bill. Finally, some reflections and concerns are presented aiming to promote a correct implementation of Chile's new waste management regulation.

Keywords: Waste; Extended Producer Responsibility; Recycling; Waste Management; Waste Valorization.

Introducción

Cada cierto tiempo, accidentes en vertederos y rellenos sanitarios despiertan una inusitada atención en nuestra prensa nacional respecto a cómo disponemos nuestros residuos. Sin embargo, el interés público relativo a la gestión de los residuos no se agota en las contingencias ambientales¹ que, de tanto en tanto, debemos enfrentar como sociedad. Por el contrario, tanto la sociedad civil como nuestras autoridades, debido al aumento exponencial de generación de residuos a nivel mundial y nacional, demuestran progresivamente una mayor atención.

La mejor muestra del creciente interés ciudadano y gubernamental sobre la materia, lo constituye la reciente Ley Nº20.920 que Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del productor y Fomento al Reciclaje (en adelante “Ley REP” o “Ley”)². En efecto, el 1 de junio de 2016, luego de más de dos años de tramitación legislativa, se publicó en el Diario Oficial la Ley REP, la cual pretende modificar nuestro actual modelo de regulación de residuos que carece de un tratamiento sistemático y armónico, en el cual “no existe un marco jurídico general y toda la normativa existente tiene un carácter marcadamente sectorial, se encuentra dispersa en nuestro ordenamiento jurídico y es de jerarquía disímil”³⁻⁴, se encuentra focalizado en la elaboración de sistemas de recolección, transporte y disposición final de desechos, por un modelo de regulación de residuos centrado en la prevención, valorización y minimización del impacto ambiental de los mismos.

En este contexto y ante la novedad legislativa, realizaremos uno de los primeros análisis al contenido de la nueva Ley REP. Para ello, abordaremos en primer lugar el contexto internacional (II) y nacional (III) en el cual se sitúa la Responsabilidad Extendida del Productor (en adelante “REP”), para luego tratar los principales contenidos de la Ley (IV), junto con las principales modificaciones que sufrió durante su tramitación legislativa, así como también se identifican las materias cuya regulación se encuentra expresamente pendiente conforme al texto de la Ley y que supeditan la plena implementación de la misma (V), se realizan una serie de reflexiones críticas y advertencias (VI) y se finaliza con una conclusión global (VII).

1 BELEMMI Victoria. *Santa Marta: La Justicia Ambiental en la Basura* [en línea] <<http://www.fima.cl/santa-marta-la-justicia-ambiental-en-la-basura/>> (Consulta: 18 de agosto de 2016).

2 CHILE. Ley Nº20.920 Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, Diario Oficial, 1 de junio de 2016, núm. 41.472, pp. 2-8.

3 ALARCÓN ESPINOZA, Kreuz Solange. “Gestión y tratamiento jurídico de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, en el contexto de la regulación genérica de los residuos sólidos en Chile”. Profesor Guía: Pilar Moraga Sarego, Profesor Instructor: Valentina Durán Medina. Memoria para optar al título Profesional de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público, 2012. p. 107.

4 En un sentido similar, QUIROZ ALEGRÍA, Waldo Alfredo. “Tratamiento Jurídico de los Residuos en Chile”. Profesor Guía: Alejandro Canut de Bon. Tesis para optar al grado Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile, 2007, p. 105.

I. Contexto internacional

El acuñamiento doctrinario de la REP se sitúa el año 1990⁵, en el informe elaborado por los profesores Lindhqvist y Lidgren para el Ministerio de Medio Ambiente de Suiza, "Modelos para la Responsabilidad extendida del Productor" y la misma ha sido redefinida conceptualmente por el propio Thomas Lindhqvist como un "principio para la formulación de políticas ambientales preventivas. El énfasis principal de la responsabilidad extendida del productor es estimular los productos y las mejoras de los sistemas productivos. Para alcanzar este objetivo diversos instrumentos deben ser utilizados. Es mediante la vinculación de la responsabilidad económica a los fabricantes individuales, que los circuitos de retroalimentación para la mejora de los productos son creados"⁶.

A su vez, de manera más restringida es conceptualizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante "OCDE") como "*un enfoque de política ambiental en el cual la responsabilidad física y/o financiera de los productores se extiende a la etapa de post consumo del ciclo de vida de un producto*"⁷.

La REP comenzó a ser introducida tanto por medio de instrumentos de diversa jerarquía normativa, como por mecanismos voluntarios y obligatorios, en una serie de países europeos desde la década de los noventa⁸. Entre los principales países que actualmente han implementado mecanismos de esta naturaleza se cuentan; Suiza, Alemania, Países Bajos, Austria, Noruega, Japón, Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Canadá⁹. Entre ellos cabe destacar el caso de Alemania, que introdujo la REP por medio de la Ordenanza de Envases (en adelante "*Verpackungsverordnung*")¹⁰, tanto por ser la primera legislación que recoge

5 LINDHQVIST, Thomas, *Extended Producer Responsibility in Cleaner production, Policy Principle to Promote Environmental Improvements of Product Systems Doctoral Dissertation*. Sweden: IIIIEE Lund University, 2000. p. 29.

6 Corresponde a una traducción realizada por los autores, la cita original es "*principle for preventive environmental policy-making. The main emphasis of EPR [extended producer responsibility] is to stimulate product and product system improvements. In order to reach this objective, various policy instruments must be used. It is by linking the economic responsibility to the individual manufacturers that the feedback loops for product improvement are constructed*" y puede ser hallada en: *Ibid*, p.153.

7 Corresponde a una traducción realizada por los autores, la cita original es "*an environmental policy approach in which producer's responsibility physical and/or financial, for a product is extended to the post-consumer stage of a product's life cycle*" y puede ser hallada en: OECD. *Extended Producer Responsibility. A Guidance Manual for Governments*, Paris: OECD Publishing, 2001. p. 9.

8 OECD. *The State of Play on Extended Producer Responsibility (EPR): Opportunities and Challenges Issues paper of Global Forum on Environment: Promoting Sustainable Materials Management through Extended Producer Responsibility (EPR)* 17-19 June, Tokyo, 2014. p. 4.

9 Una visión general de la implementación de la REP en el contexto global puede ser encontrada en: LINDHQVIST, Thomas, *Op. cit.* (5), p. 65 y ss; así como en OECD, 2014. *Op. cit.* (8) p. 4.

10 Un mayor análisis sobre la ordenanza alemana, tanto de su texto original como de sus modificaciones y desempeño demostrado, se puede encontrar en: WIESMETH, Hans. *Environmental Economics, Theory and Policy in Equilibrium*, London: Alemania Springer 2012. p. 149 y ss.

los principios de REP, en el año 1991, como por el nivel de influencia que ha tenido sobre las legislaciones subsecuentes.

Todos los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante “UE”), a la fecha han adoptado heterogéneas estrategias de implementación para las directivas de la UE¹¹ que recomiendan el uso de políticas de REP, para ciertos residuos esto es: envases, vehículos, pilas, aparatos eléctricos y electrónicos. Inclusive algunos de ellos han extendido su aplicación a otros residuos tales como neumáticos, papel y desechos médicos¹².

Si bien las políticas e instrumentos que han sido implementadas bajo el paradigma de la REP por las legislaciones comparadas son variadas, es pertinente mencionar que siguiendo criterios OCDE los instrumentos más usuales de este tipo, pueden ser agrupados del siguiente modo¹³:

1. Cumplimiento de metas de recuperación y reciclaje, el Estado obliga a los productores y/o a los distribuidores al cumplimiento de ciertas metas de recuperación y reciclaje de sus productos. Este es el caso de la *Verpackungsverordnung* y como veremos, el modelo chileno a *grosso modo* se enmarca en este tipo de mecanismo.

2. Cumplimiento de metas de recuperación y reciclaje con crédito transable, se combina la estrategia del instrumento anterior, pero se adiciona la posibilidad de que las empresas produzcan créditos equivalentes a tasas de reciclaje, los cuáles pueden ser negociados y adquiridos por las propias compañías, para satisfacer sus propias obligaciones de recuperación y reciclaje.

3. Cumplimiento voluntario de metas de recuperación y reciclaje, mediante este modelo la REP se aplica de forma voluntaria, es así que las propias compañías acuerdan a *motu proprio* organizarse y determinar tasas de recuperación y de reciclaje aplicables.

11 Nos referimos a las Directivas: i) 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, relativa a los vehículos al final de su vida útil, ii) 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de septiembre de 2006 relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y por la que se deroga la Directiva 91/157/CEE, iii) 94/62 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 1994 relativa a los envases y residuos de envases y 2012/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativa a residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

12 DELOITTE. *Development of Guidance on Extended Producer Responsibility (EPR) Final Report European Commission –DG Environment* [en línea] <http://ec.europa.eu/environment/archives/waste/eu_guidance/pdf/Guidance%20on%20EPR%20-%20Final%20Report.pdf> (Consulta: 18 de agosto de 2016), p. 11.

13 OECD. Working Group on Waste Prevention and Recycling, *EPR Policies and Product Design: Economic Theory and Selected Case Studies*, Paris: OECD Publications, 2006. p. 8.

4. Tasas de reciclaje, se crea un impuesto que grava las ventas de los productos, el cual se utiliza para cubrir el coste del reciclaje y/o disposición del mismo.

5. Tasas de reciclaje combinado con subsidio al reciclaje, se combina el instrumento anterior, con la existencia de subsidios destinados a las actividades de reciclaje.

La existencia de un contexto internacional heterogéneo de aplicación de la REP formó parte del contexto de elaboración del proyecto de Ley en Chile, ello puede ser evidenciado en el Mensaje¹⁴ que dio inicio a su tramitación legislativa, en el cual se reconoce como referente en la etapa de elaboración de la norma las directivas europeas en la materia, la normativa de implementación en Alemania y España, la Ley Nº 22/2011 de residuos y suelos contaminados de España, así como los reales decretos de desarrollo. Más aún, el contexto internacional fue relevante en un sentido contingente, pues la OCDE en el año 2005, en el marco de la evaluación de desempeño ambiental del país, realizó una serie de recomendaciones en materia de residuos¹⁵. De forma tal que la elaboración, tramitación y dictación de la Ley REP, puede ser entendida como el cumplimiento de estas recomendaciones.

II. Contexto nacional

El marco normativo en Chile asociado a residuos sólidos es de larga data y su inicio puede ser situado con la dictación el año 1968 del Código Sanitario¹⁶. También forman parte del marco regulatorio existente, normas tales como el Convenio de Basilea, el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios y el Reglamento de Residuos Peligrosos, entre otras. Sin embargo, Chile hasta la fecha ha carecido de un tratamiento sistemático y armónico en materia de residuos, encontrándose su normativa desglosada en cuerpos normativos de jerarquía disímil, focalizados en la recolección, transporte y disposición final, pero no en la prevención de la generación.

14 PIÑERA, Sebastián, *Mensaje N°182-361, Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley marco para la gestión de residuos y responsabilidad extendida del productor* [en línea] <<https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=9299&prmTIPO=INICIATIVA>> [Consulta: 17 de agosto de 2016], p. 9.

15 OECD y CEPAL. *Evaluaciones del desempeño ambiental Chile* [en línea] <http://www.sinia.cl/1302/articles-57009_EDA2005_OCDE_CEPAL.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2016], p. 18.

16 COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, *Primer Reporte Sobre Manejo de Residuos Sólidos En Chile* [en línea] <http://www.sinia.cl/1292/articles-49564_informe_final.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2016]. p. 8.

No obstante, como parte de los instrumentos que denotan un cambio de enfoque y que sirvieron de antecedente directo a la Ley, nos parece importante destacar la “Política de Gestión Integral de Residuos Sólidos” aprobada por el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, la cual estableció tanto un diagnóstico desfavorable en la materia, como líneas de acción que se dirigen a la minimización de la generación de residuos¹⁷ y en el marco de los criterios de política de gestión de residuos en la UE, expresamente se menciona la REP¹⁸.

Otro importante antecedente de la Ley, es el documento “Evaluación Económica, Ambiental y Social de la Implementación de la REP en Chile”, el cual corresponde a un estudio con cooperación chileno-alemana desarrollado a lo largo de los años 2008 y 2010, para la evaluación de los impactos económicos, ambientales y sociales asociados a la REP en Chile, para neumáticos fuera de uso, aceites y lubricantes usados, baterías fuera de uso y residuos electrónicos, especialmente equipos de informática y celulares, cuyas conclusiones finales fueron positivas respecto de la implementación de la REP en el contexto nacional¹⁹. Junto a lo anterior, cabe tener presente que el Informe “Evaluación de desempeño Ambiental Chile 2016” de la OCDE recientemente reconoció que “[l]a plena instrumentación de esta ley ayudaría a disminuir significativamente el volumen de residuos sólidos municipales vertidos en rellenos sanitarios y la carga financiera asociada que pesa sobre los gobiernos locales”²⁰.

III. Principales aspectos de la Ley

La nueva regulación busca redefinir el enfoque de la gestión de residuos en nuestro país, incorporando la valorización de los residuos sólidos como un elemento primordial en su gestión. Así, se busca evitar la generación de residuos, considerando su disposición como última alternativa; para lo cual se fomenta su reutilización, reciclaje y valorización energética, lo cual “permite internalizar las externalidades ambientales propias de los residuos (contaminación suelo y aguas, olores, emisiones, vectores), disminuir la disposición final de residuos, con ello aumentar la vida útil de los rellenos sanitarios, y formalizar el mercado de reciclaje existente en el país”²¹.

17 COMISIÓN NACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE. *Política de Gestión Integral de Residuos Sólidos* [en línea] http://www.sinia.cl/1292/articles-26270_pol_rsd (Consulta: 17 de agosto de 2016), p. 55.

18 *Ibid*, p. 27.

19 GOBIERNO DE CHILE, Ministerio del Medio Ambiente y DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ) GmbH. *Evaluación económica, ambiental y social de la implementación de la REP en Chile* [en línea], <http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55497_EvaluacionEconomicaAmbientaSocial_REP_Chile.pdf> [Consulta: 17 de agosto de 2016], 2011, p. 93.

20 OECD. *Evaluación de desempeño Ambiental Chile*, 2016. p. 79.

21 PIÑERA, Sebastián, *Mensaje N°182-361*, Op.cit. (14), p.10.

Amparada en principios esenciales del derecho ambiental, tales como “el que contamina paga”, “responsabilidad”, “precautorio”, “preventivo”, y otros propios de la nueva política de gestión de residuos, tales como “gradualismo”²² y “jerarquía en el manejo de residuos”²³, entre otros²⁴, la Ley regula las siguientes materias: gestión de residuos (Título II), REP (Título III), mecanismos de apoyo a la REP (Título IV), sistema de información (Título V) y fiscalización y sanciones (Título VI). A continuación, se abordan los principales aspectos de estas materias.

1. Gestión de residuos

Como señalamos supra, una de las directrices de la Ley es prevenir la eliminación de los residuos y promover su valorización. Para cumplir este objetivo, la Ley entrega competencias al Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “MMA”) para establecer instrumentos orientados a promover la valorización²⁵.

Para promover la gestión de residuos, la Ley establece que los generadores de todo tipo de residuos deberán entregarlos a un gestor autorizado para su tratamiento, salvo que procedan a manejarlos por sí mismos. Al respecto, los residuos sólidos domiciliarios y asimilables deberán ser entregados a la municipalidad correspondiente o a un gestor autorizado para su manejo; sin perjuicio de las obligaciones específicas existentes respecto a los productos prioritarios²⁶.

Por su parte, los gestores de residuos deberán manejarlos de manera ambientalmente racional, aplicando las mejores técnicas disponibles y mejores prácticas ambientales, contar con las autorizaciones correspondientes y declarar a través del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (en adelante “RETC”) la información de los residuos²⁷. En

22 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.

23 Orden de preferencia de manejo, que considera como primera alternativa la prevención en la generación de residuos, luego la reutilización, el reciclaje de los mismos o de uno o más de sus componentes y la valorización energética de los residuos, total o parcial, dejando como última alternativa su eliminación, acorde al desarrollo de instrumentos legales, reglamentarios y económicos pertinentes.

24 Todos estos principios se encuentran listados y definidos en el artículo 2° de la Ley.

25 Estos instrumentos, listados en el artículo 4° de la Ley corresponden a 1) Ecodiseño; 2) Certificación, rotulación y etiquetado de uno o más productos; 3) Sistemas de depósito y reembolso; 4) Mecanismos de separación en origen y recolección selectiva de residuos; 5) Mecanismos para asegurar un manejo ambientalmente racional de residuos; y 6) Mecanismos para prevenir la generación de residuos, incluyendo medidas para evitar que productos aptos para el uso o consumo se conviertan en residuos.

26 CHILE. Ley N°20.920, Op. Cit. (2), Artículo 5°.

27 Indicando, al menos, al menos, el tipo, cantidad, costos, tarifa del servicio, origen, tratamiento y destino de los residuos, conforme a lo establecido en el Artículo 6° de la Ley.

particular, los gestores de residuos peligrosos deberán contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente²⁸.

Por último, respecto a la importación y exportación de residuos²⁹ la Ley confirma que dichas actividades se rigen por lo dispuesto en el Convenio de Basilea³⁰ sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, y por la demás normativa que resulte aplicable; e innova prohibiendo la importación de residuos peligrosos para su eliminación. En razón de lo anterior, sólo se podrán importar residuos peligrosos para ser valorizados en nuestro país, previa autorización del MMA. Más aún, la actividad de valorización deberá ser realizada por gestores autorizados que cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante "RCA") que los habilite a ejecutar dicha actividad. Asimismo, la Ley establece que dicha cartera deberá autorizar la importación, exportación y tránsito de residuos en general.

2. Sistema de Información

La Ley, continuando la política pública nacional que busca gestionar todas las declaraciones de residuos, emisiones y contaminantes a través de un sistema de ventanilla única, estableció que el RETC será el registro competente de gestionar la información que la Ley obliga a declarar³¹, cuyo contenido y procedimiento será regulado a través de un reglamento.

3. REP: conceptos, obligaciones y sistemas de gestión

3.1. Conceptos

La REP conforme a la Ley es definida como aquel "régimen especial de gestión de residuos, conforme al cual los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país"³². Por lo tanto, este nuevo régimen sólo será aplicable a productores de aquellos productos calificados como prioritarios. Al respecto, será producto

28 CHILE. Ley N°20.920, Op. Cit. (2), Artículo 7°.

29 Ibid. Artículo 8°.

30 Promulgado en nuestro país a través del Decreto Supremo N°685 de 1992, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

31 Así, conforme lo indicado en el artículo 37, el RETC contendrá la información relativa a: a) Los productores de productos prioritarios, b) Los sistemas de gestión autorizados y sus integrantes, c) Los distribuidores o comercializadores de productos prioritarios, cuando corresponda, d) Las instalaciones de recepción y almacenamiento, e) Los gestores autorizados, relativos al manejo de residuos de productos prioritarios y a los recicladores de base, f) El cumplimiento de metas de recolección y valorización, y g) Toda otra información que establezca el respectivo reglamento.

32 CHILE. Ley N°20.920, Op. Cit. (2), Artículo 9°.

prioritario toda “Sustancia u objeto que una vez transformado en residuo, por su volumen, peligrosidad o presencia de recursos aprovechables, queda sujeto a las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor”³³.

La ley contiene un listado no taxativo³⁴ que identifica los siguientes productos prioritarios: i) Aceites lubricantes; ii) Aparatos eléctricos y electrónicos; iii) Baterías; iv) Envases y embalajes; v) Neumáticos; y vi) Pilas. Cabe señalar que deberá dictarse un decreto supremo que definirá las categorías o subcategorías de estos productos a los cuales aplicará la REP; y que el MMA podrá igualmente aplicar la REP a categorías y subcategorías de otros productos, los que se entenderán productos prioritarios.

Por su parte, serán productores de productos prioritarios³⁵ todas aquellas personas, que independientemente de la técnica de comercialización; i) enajenan un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; ii) enajenan bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; o iii) importan un producto prioritario para su propio uso profesional.

3.2 Obligaciones

Un decreto supremo establecerá las metas y otras obligaciones asociadas aplicables a los productores de cada tipo de producto prioritario. Por tanto, resulta necesario distinguir entre las obligaciones aplicables a productos prioritarios que se encuentran sometidos a metas y otras obligaciones asociadas de los que no.

3.2.1. Obligaciones relativas a productos prioritarios no sometidos a metas ni obligaciones asociadas

Respecto a esta categoría de productos, el MMA podrá requerir a los productores que informen anualmente y respecto al año inmediatamente anterior al requerimiento, a través del RETC, cierta información de sus productos³⁶.

33 Ibid. Artículo 3°N°20.

34 Ibid. Artículo 10°.

35 Ibid. Artículo 3° N°21.

36 Conforme a lo indicado en el artículo 11, el MMA podrá solicitar información respecto a i) Cantidad de productos comercializados en el país; ii) Actividades de recolección, valorización y eliminación realizadas y su costo; iii) Cantidad de residuos recolectados, valorizados y eliminados; y iv) Indicación de si la gestión para las actividades de recolección y valorización es individual o colectiva.

Cabe destacar que en esta categoría se ubican los diarios, periódicos y revistas, debiendo los productores de dichos productos entregar la información que el MMA les solicite³⁷.

3.2.2. Obligaciones relativas a productos prioritarios sometidos a metas y obligaciones asociadas

Los productores de esta categoría de productos deberán³⁸: i) Inscribirse en el RETC; ii) Organizar y financiar la recolección de los residuos de los productos prioritarios en todo el territorio nacional, así como su almacenamiento, transporte y tratamiento a través de alguno de los Sistemas de Gestión que se detallan *infra*; iii) Cumplir con las metas y otras obligaciones asociadas que establecerá el MMA a través de decretos supremos, relativas a la recolección y valorización de los residuos; iv) Asegurar que la gestión de los residuos de los productos prioritarios se realice por gestores autorizados y registrados; y v) Cumplir las demás obligaciones establecidas en la Ley.

En relación al establecimiento de metas de recolección y valorización³⁹, esta se efectuará en relación a la cantidad de productos prioritarios introducidos en el mercado nacional por cada productor, aplicando los principios de gradualismo y de jerarquía en el manejo de residuos, considerando las mejores técnicas disponibles y las mejores prácticas ambientales⁴⁰.

Adicionalmente, los decretos supremos que establezcan las metas podrán regular ciertas obligaciones asociadas con el propósito de asegurar su cumplimiento⁴¹.

37 En relación a los plazos, la Ley establece que la información podrá ser requerida por primera vez en un plazo máximo de 12 meses, contado desde la entrada en vigencia del decreto supremo respectivo. En el caso de diarios, periódicos y revistas, dicho plazo se cuenta desde la publicación de la Ley.

38 CHILE. Ley N°20.920. Op. Cit. (2), Artículo 9°.

39 *Ibid.* Artículo 12.

40 Las metas podrán contemplar diferencias según cobertura geográfica, composición material o características del producto y condiciones para el cumplimiento, entre otros.

41 De conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley, la obligaciones asociadas podrán ser: i) De etiquetado; ii) De información a distribuidores o comercializadores, gestores y consumidores, incluyendo la tarifa correspondiente al costo de la gestión de residuos; iii) De diseño e implementación de estrategias de comunicación y sensibilización; iv) De diseño e implementación de medidas de prevención en la generación de residuos; v) De entrega separada en origen y recolección selectiva de residuos; vi) De limitaciones en la presencia de sustancias peligrosas en los productos; vii) De exigencias de ecodiseño; viii) De diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento; y ix) Especificación de los roles y responsabilidades que corresponden a los diferentes actores involucrados en el cumplimiento de las metas.

Mientras no se dicten los citados decretos, sólo entrará en vigencia la obligación de informar a través del RETC, en un plazo de 12 meses desde la publicación de la ley, ciertas materias en caso que el MMA lo solicite⁴².

3.3. Sistemas de Gestión

Las obligaciones establecidas en el marco de la REP deberán cumplirse a través de un Sistema de Gestión⁴³, el cual es definido como el “[m]ecanismo instrumental para que los productores, individual o colectivamente, den cumplimiento a las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor, a través de la implementación de un plan de gestión”⁴⁴.

Así, los productores de productos prioritarios podrán dar cumplimiento a sus obligaciones individualmente, a través de un sistema individual, o mediante un sistema colectivo de gestión, conformado por diversos productores de un mismo producto prioritario. Sin embargo, los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas podrán restringir la aplicación de uno u otro sistema para ciertos productos prioritarios, con el propósito de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la REP o afecten la libre competencia⁴⁵.

Los productores que opten por un sistema colectivo de gestión, deberán constituir o incorporarse a una persona jurídica que no distribuya utilidades entre sus asociados, integrada exclusivamente por productores (salvo que el respectivo decreto supremo permita la integración de distribuidores u otros actores relevantes), que tendrá como fin exclusivo la gestión de los recursos prioritarios⁴⁶. En caso de incumplimiento de las obligaciones, cada productor responderá ante el sistema colectivo que integre, en proporción a las metas que le apliquen.

42 En efecto, conforme al artículo 2° transitorio de la Ley, el MMA podrá solicitar que se informe: i) Cantidad de productos prioritarios comercializados en el país durante el año inmediatamente anterior; ii) Actividades de recolección, valorización y eliminación realizadas en igual período, y su costo; iii) Cantidad de residuos recolectados, valorizados y eliminados en dicho lapso; y iv) Indicación de si la gestión para las actividades de recolección y valorización es individual o colectiva.

43 CHILE. Ley N°20.920. Op. Cit., Artículo 19.

44 Ibid. Artículo 3°, N°27.

45 Ibid. Artículo 19.

46 Ibid. Artículo 20. Se hace presente que los estatutos de estos sistemas deberán garantizar la incorporación de todo productor del respectivo producto prioritario, en función de criterios objetivos, y la participación equitativa de productores, que aseguren acceso a la información y respeto a la libre competencia, y podrán establecer una remuneración para sus directores. Junto a lo anterior, los productores deberán financiar los costos en que incurra la referida persona jurídica en el cumplimiento de su función, en base a criterios objetivos, tales como la cantidad de productos comercializados en el país y la composición o diseño de tales productos, de conformidad a lo dispuesto en el decreto supremo que establezca las metas y obligaciones asociadas de cada producto prioritario. Adicionalmente, la Ley establece que en caso de extinción de la persona jurídica, sus bienes pasarán a otro sistema colectivo de gestión o a los productores asociados, según sus estatutos.

Estos sistemas deberán cumplir con una serie de obligaciones⁴⁷. En primer lugar, los sistemas de gestión colectivos deberán constituir y mantener vigente fianza, seguro u otra garantía para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones. Adicionalmente, todo sistema de gestión, colectivo o individual, deberá: i) Celebrar los convenios necesarios con gestores registrados, municipalidades y/o asociaciones municipales; ii) Entregar al MMA, a través del RETC, los informes de avance o finales, sobre el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas, en los términos establecidos en el respectivo decreto supremo⁴⁸; y iii) Proporcionar al MMA y a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") toda información adicional que le sea requerida por estos, referida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la REP.

Los sistemas de gestión autorizados podrán solicitar a la municipalidad respectiva un permiso no precario para utilizar veredas, plazas, parques y otros bienes nacionales de uso público para el establecimiento y/u operación de instalaciones de recepción y almacenamiento⁴⁹, el cual no podrá tener una duración inferior a cinco años.

Para cumplir sus obligaciones, los Sistemas de Gestión podrán celebrar convenios con gestores⁵⁰ y municipalidades⁵¹. Respecto a los primeros, sólo podrán contratar con gestores autorizados y registrados, definiendo gestor como toda "[p]ersona natural o jurídica, pública o privada, que realiza cualquiera de las operaciones de manejo de residuos y que se encuentra autorizada y registrada en conformidad a la normativa vigente"⁵². Al respecto, los sistemas colectivos de gestión deberán realizar una licitación abierta⁵³, debiendo licitarse por separado los servicios de recolección y tratamiento; encontrándose facultados para solicitar al MMA que se les exceptúe de realizar dicho procedimiento⁵⁴. En el caso de la recolección, los contratos deberán tener una duración máxima de cinco años. Adicionalmente, los sistemas colectivos de gestión deberán contar con un informe del Tribunal de Defensa de la

47 *Ibid.* Artículo 22.

48 Respecto a esta materia, la SMA podrá requerir que los informes sean certificados por un auditor externo.

49 Conforme a lo indicado en el artículo 23 de la Ley, los antecedentes para solicitar el permiso, los derechos aplicables y las condiciones de operación serán establecidos mediante ordenanza municipal. La Municipalidad otorgará fundadamente el permiso si se comprueba que su ejercicio no perjudica el uso principal de los bienes y se ajusta a lo dispuesto en los respectivos decretos supremos, ordenanzas municipales e instrumentos de planificación territorial.

50 CHILE. Ley N°20.920. Op. Cit., Artículo 24.

51 *Ibid.* Artículo 25.

52 *Ibid.* Artículo 3° N°10.

53 La Ley precisa que esta licitación corresponde a un procedimiento concursal, mediante el cual el respectivo sistema de gestión realiza un llamado público a través de su sitio electrónico, convocando a los interesados para que, con sujeción a las bases fijadas, formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos; agregando que las bases de licitación deberán ser entregadas de manera gratuita a los recicladores de base que manifiesten interés en participar.

54 Dicha solicitud deberá contener razones fundadas, como ausencia o inadmisibilidad de interesados en la licitación abierta; casos de emergencia, urgencia o imprevisto; circunstancias o características del convenio que así lo requieran y cuando se trate de la contratación de recicladores de base.

Libre Competencia (en adelante "TDLC") que declare que en dichas bases no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia.

En relación a los convenios con municipalidades o asociaciones de municipalidades con personalidad jurídica, aquellos deberán tener por objeto la separación en origen, la recolección selectiva, el establecimiento y/u operación de instalaciones de almacenamiento de residuos de productos prioritarios, o la ejecución de otras acciones que faciliten la implementación de la Ley en sus comunas⁵⁵.

Para poder operar, los Sistemas de Gestión deberán ser autorizados por el MMA, para lo cual deberán presentar un plan de gestión⁵⁶, el cual tendrá por objeto dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley y tendrá una vigencia de cinco años renovable. Un reglamento deberá regular el procedimiento, los requisitos y criterios para la autorización de los sistemas de gestión, así como los requisitos de idoneidad de los auditores externos.

4. Mecanismos de apoyo a la REP

La nueva Ley establece los siguientes mecanismos de apoyo a la REP:

1) Educación ambiental⁵⁷: se mandata al MMA a diseñar e implementar programas de educación ambiental, destinados a transmitir conocimientos y crear conciencia en la comunidad sobre la prevención en la generación de residuos y su valorización; permitiendo a los recicladores de base, a otro tipo de gestores y a los productores de productos prioritarios colaborar en la implementación de tales programas.

55 En relación a estos convenios, las municipalidades o asociaciones de municipalidades podrán ejecutarlos directamente o a través de terceros, caso en el que deberán someterse a las reglas establecidas para celebrar convenios con gestores, sin perjuicio de la Ley N°19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

56 Conforme a lo indicado en el artículo 26 de la Ley, los sistemas de gestión deberán presentar un plan de gestión, el cual deberá contener, a lo menos a) La identificación del o los productores, de su o sus representantes e información de contacto; b) La identificación de la persona jurídica, copia de sus estatutos e identificación de los asociados, en el caso de un sistema colectivo de gestión; c) Las reglas y procedimientos, en el caso de un sistema colectivo de gestión, para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia. Para garantizar el cumplimiento de las normas de defensa de la libre competencia, el TDLC emitirá un informe que declare que en las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión no existen hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia; d) La estimación anual de los productos prioritarios a ser comercializados en el país, promedio de su vida útil y estimación de los residuos a generar en igual período; e) La estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional, incluyendo las instalaciones de almacenamiento; f) El mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión y copia de la garantía constituida, si corresponde; g) Los procedimientos de licitación, en el caso de un sistema colectivo de gestión; h) Los mecanismos de seguimiento y control de funcionamiento de los servicios contratados para el manejo de residuos; i) Los procedimientos para la recolección y entrega de información al MMA; y j) Los sistemas de verificación de cumplimiento del plan.

57 CHILE. Ley N° 20.920. Op. Cit., Artículo 29.

2) Apoyo municipal⁵⁸: se permite a las municipalidades celebrar convenios con sistemas de gestión y/o con recicladores de base, para colaborar con la implementación de la Ley. Adicionalmente, se ordena a las municipalidades incorporar en sus ordenanzas la obligación de separar los residuos en origen y fomentar el reciclaje, cuando así lo determine el decreto supremo que establezca metas y otras obligaciones asociadas de un producto prioritario⁵⁹. Junto a lo anterior, no podrán invocar que tienen la función privativa de aseo y ornato para impedir el manejo de los residuos por parte de los sistemas de gestión.

3) Fondo para el reciclaje⁶⁰: se crea un fondo, el cual se precisará por vía reglamentaria y que administrará el MMA, destinado a financiar proyectos, programas y acciones para prevenir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización, ejecutados por municipalidades o asociaciones de éstas.

4) Participación de los recicladores de base⁶¹: los recicladores de base, es decir, aquellas personas naturales que artesanal o semi industrialmente se dedican en forma directa y habitual a la recolección selectiva de residuos domiciliarios o asimilables y a la gestión de instalaciones de recepción y almacenamiento de tales residuos⁶², que se encuentren registrados en el RETC podrán participar de la gestión de residuos para el cumplimiento de las metas⁶³.

5) Obligaciones de los distribuidores y comercializadores de productos prioritarios⁶⁴: los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas podrán disponer que estos actores, en la medida que sus instalaciones tengan una determinada superficie, se encuentran obligados a: i) convenir con un sistema de gestión el establecimiento y operación de una instalación de recepción y almacenamiento; ii) aceptar sin costo la entrega de los residuos

58 *Ibid.* Artículo 30.

59 Asimismo, los municipios deberán pronunciarse sobre las solicitudes de los sistemas de gestión respecto a permisos para el establecimiento y/u operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos en los bienes nacionales de uso público bajo su administración. De igual modo, las municipalidades deberán promover la educación ambiental sobre la prevención en la generación de residuos y su valorización, podrán diseñar e implementar estrategias de comunicación y sensibilización y podrán diseñar e implementar medidas de prevención en la generación de residuos.

60 CHILE. Ley N° 20.920. Op. Cit., Artículo 31.

61 *Ibid.* Artículo 32.

62 Conforme lo establecido en el artículo 3°N°22. Se considerarán también como recicladores de base las personas jurídicas que estén compuestas exclusivamente por personas naturales registradas como recicladores de base.

63 Se hace presente que para registrarse la Ley indica que deberán estar debidamente certificados en el marco del Sistema Nacional de Certificación de Competencias Laborales establecido en la ley N° 20.267.

64 CHILE. Ley N° 20.920. Op. Cit., Artículo 33.

de productos prioritarios que comercialice de parte de los consumidores; y iii) entregar a título gratuito, al respectivo sistema de gestión, todos aquellos residuos recibidos de los consumidores.

6) Obligaciones de los consumidores⁶⁵: los consumidores de productos prioritarios deberán entregar los residuos de dichos productos al respectivo sistema de gestión, bajo las condiciones básicas establecidas por éstos que deberán ser debidamente informadas. No obstante lo anterior, los consumidores industriales podrán valorizar, por sí mismos o a través de gestores autorizados y registrados, los residuos de productos prioritarios que generen; debiendo informar vía RETC sobre la valorización efectuada.

7) Procedimientos simplificados para obtener permisos y autorizaciones⁶⁶: se deberá establecer por vía reglamentaria un procedimiento simplificado para obtener la autorización sanitaria que permita la ejecución de labores de recolección y la operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios, peligrosos y no peligrosos. Asimismo, se deberá modificar la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones con el objetivo de incluir un procedimiento simplificado para la obtención de permisos de edificación para la construcción de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios.

5. Régimen de fiscalización y sanción

La SMA es el órgano competente para ejercer la potestad fiscalizadora y sancionadora de las materias contenidas en la Ley. No obstante, cabe hacer un matiz en lo que respecta al rol de fiscalización, pues, en la Ley se otorga un rol inusitado al MMA como fiscalizador, en tanto se establece que si el MMA cuenta con antecedentes que permitan presumir una infracción, deberá remitir dicha información a la SMA y solicitar el inicio de un procedimiento sancionatorio⁶⁷.

El antedicho rol es inusitado, pues la nueva institucionalidad ambiental hasta la fecha había separado el rol de fiscalización (radicado en la SMA) de la creación y gestión de políticas públicas (radicado en el MMA).

65 *Ibíd.* Artículo 34.

66 *Ibíd.* Artículos 35 y 36.

67 *Ibíd.* Artículo 38 inciso 2º.

Por su parte, en lo que respecta al sistema de aplicación de sanciones, cabe señalar que la Ley sigue con matices, el modelo establecido en la Ley Orgánica de la SMA⁶⁸ (en adelante "LO-SMA"). Es así, que se establece un catálogo de infracciones propio⁶⁹, las cuáles se califican en gravísimas, graves y leves. Al respecto, cabe mencionar que su calificación se diferencia de la establecida en la LO-SMA, pues en la Ley REP, no se establece un listado de efectos o circunstancias que la SMA deba considerar para la calificación de cada infracción, sino que es la Ley quien califica de antemano las infracciones enlistadas en su catálogo.

A su vez, en lo que respecta a las sanciones aplicables, cabe señalar que las infracciones gravísimas podrán ser objeto de multa de hasta 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA), las graves de multa de hasta 5.000 UTA y las infracciones leves serán sancionables con amonestación por escrito o multa de hasta 1.000 UTA⁷⁰. Al respecto, si bien se equipararon los montos y gravedades, de las multas a los ya establecidos en la LO-SMA y se mantuvo un sistema de techos asociados a cada gravedad -es decir, no se estableció un monto mínimo asociado a cada gravedad-, se estableció un catálogo de sanciones más reducido al ya establecido en la LO-SMA⁷¹.

Por otro lado, respecto del catálogo de infracciones cabe destacar dos circunstancias. En primer lugar, existe un marcado énfasis en la entrega de información⁷². En segundo lugar, destaca la calificación de grave de la infracción consistente en no cumplir con las metas de recolección y valorización de residuos de productos prioritarios. Ello pues, en el Mensaje que dio inicio a la tramitación legislativa, el incumplimiento de las metas de recolección y valorización se calificaba como infracción gravísima. Sin embargo, a partir de una indicación presentada por el Ejecutivo⁷³ en segundo trámite constitucional, se propuso calificar dicha infracción como grave. Así, en definitiva, se disminuyó la sanción a aquella infracción que a nuestro juicio, constituye la esencia de la REP: recolectar y valorizar residuos para prevenir su disposición.

68 Contenida en el artículo 2° de la Ley N°20.417, que crea el MMA, el Servicio de Evaluación Ambiental y la SMA.

69 *Ibid.* Artículo 39.

70 *Ibid.* Artículo 40.

71 CHILE. Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en el artículo 2° de la Ley 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Diario Oficial, 26 de enero de 2010, Núm 39.570, pp 3-15. Artículo 39.

72 Como muestras de dicho énfasis, pueden mencionarse las infracciones gravísimas, d y e, las infracciones graves, c, f, i, j, l y las infracciones leves a, b, c y d, todas ellas del artículo 39 de la Ley.

73 SENADO DE CHILE, *Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado en Segundo Trámite Constitucional* [en línea]. 2016, < http://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_9f765dd865419b88c063b265c5063646.pdf> (Consulta: 18 de agosto de 2016), pp. 21, 48 y 52.

También, cabe considerar que la Ley REP tipifica ciertas circunstancias que la SMA deberá considerar al momento de determinar la sanción específica. Se trata de un listado específico que no se equipara necesariamente al contenido establecido en la LO-SMA⁷⁴, tanto porque es más reducido, como porque la redacción de las circunstancias de la Ley REP, no guarda completa concordancia con las homólogas establecidas en la LO-SMA.

Así, por ejemplo, la circunstancia para la determinación de sanciones de la letra b) del artículo 41 de la Ley "Conducta del infractor", resulta confusa a primera vista, ello pues, no queda del todo claro si deberá ser interpretada como la mera conducta anterior del infractor o si podrá incluir la intencionalidad en el actuar. En razón de su vaguedad, los márgenes de interpretación de la misma deberán ser determinados por el actuar de la SMA y de los Tribunales Ambientales.

Consideramos que con el establecimiento de un catálogo propio de circunstancias para la determinación de la sanción, se disoció la aplicación de sanciones de la Ley REP del marco original establecido en la LO-SMA, estableciéndose un sistema paralelo, que desatiende aquél que la SMA a la fecha ya había diseñado y que fue transparentado a los regulados⁷⁵. Esto último, genera una carga interpretativa, que se podría haber prevenido haciendo aplicable el artículo 40 de la LO-SMA a la Ley REP.

6. Residuos Peligrosos y Sanciones Penales

Cabe mencionar que la Ley establece un régimen de responsabilidad civil objetiva en relación a la infracción de causar daños ocasionados por el manejo de este tipo de residuos⁷⁶, la cual constituye una excepción a las reglas generales en materia de responsabilidad por daño ambiental, que se configura a partir de un sistema de responsabilidad subjetiva atenuada, existiendo ciertas presunciones de responsabilidad⁷⁷.

74 Estas circunstancias, listadas en el artículo 41 de la Ley, corresponden al beneficio económico del infractor, a la conducta del infractor y a la capacidad económica del infractor, excepto en el caso del sistema de gestión colectivo. Por su parte, la LO-SMA lista en su artículo 40 las siguientes circunstancias: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; y i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la SMA, sea relevante para la determinación de la sanción.

75 CHILE. Resolución Exenta Nº1002, Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la Superintendencia del Medio Ambiente, Diario Oficial, 5 de noviembre de 2015, Núm 41.299, p 15.

76 CHILE. Ley Nº20.920. Op. Cit., Artículo 43.

77 Al respecto, el inciso primero del artículo 52 de la Ley Nº19.300 establece que "Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente Ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias".

Asimismo, también relacionado con los residuos peligrosos, es importante mencionar que la Ley tipifica como delito el tráfico de residuos peligrosos, sancionando penalmente la exportación, importación o manejo de aquellos prohibidos o sin contar con las autorizaciones correspondientes⁷⁸.

Al respecto, si bien el encabezado del artículo que regula esta materia expresamente hace referencia a la "responsabilidad penal por tráfico de residuos peligrosos", el cuerpo de dicha norma tipifica tres conductas: exportación, importación y manejo de residuos peligrosos. Sobre esta última figura, el manejo de residuos, estimamos que una interpretación sistemática de la norma y la revisión de la tramitación legislativa⁷⁹ permite precisar que la sanción penal se puede entender circunscrita exclusivamente a las acciones asociadas al tráfico de residuos⁸⁰ y no a otra clase de manejo.

Ello pues, se debe tener presente que la sanción penal viene acompañada de otras innovaciones en la materia⁸¹: i) la prohibición de importación de residuos peligrosos para su eliminación en nuestro país; ii) la exigencia de contar con RCA para la importación de residuos peligrosos para ser valorizados; y iii) la autorización para la importación con fines de valorización, exportación y tránsito de residuos; las cuales permiten contextualizar las obligaciones que deben cumplir quienes trafiquen residuos peligrosos, cuya infracción será sancionable penalmente.

Otro antecedente a considerar es que junto a esta indicación, el Senador Girardi y el Senador Lagos propusieron otra que sancionaba penalmente a todo el que causare daño

78 Al respecto, el artículo 44 de la Ley establece como sanción una pena de presidio menor en su grado mínimo a medio; y en caso que la actividad haya generado algún tipo de impacto ambiental se aplicará la pena aumentada en un grado.

79 La responsabilidad penal se incorporó durante el Segundo Trámite Constitucional a partir de una indicación formulada por el Senador Girardi y el Senador Lagos; y, durante la tramitación, la discusión sobre esta materia tanto por parte del Ejecutivo como del Senado giró en torno al tráfico de residuos peligrosos y tenía como precedente casos como el plomo de Arica, dejando en evidencia que la sanción penal se circunscribiría exclusivamente a las acciones asociadas al tráfico de residuos.

80 En este sentido, durante la discusión en particular durante el Segundo Trámite Constitucional celebrada con fecha 16 de marzo de 2016, miembros del Senado y el Ejecutivo mantuvieron esta postura. La Senadora Allende indicó que "*[f]inalmente, se incorpora una disposición referida a la responsabilidad penal respecto al tráfico ilícito de residuos peligrosos. Señor Presidente, quiero decir brevemente que concuerdo con que no solo se considere una responsabilidad civil, porque estamos hablando de "tráfico ilícito de residuos peligrosos"...*"; mientras que el Senador Navarro señaló que "si respecto a esa importación no se dispone de estos dos aspectos claves: responsabilidad civil y penal, aun cuando ella cuente con una RCA que la habilite, la verdad es que se podrá cometer el error de autorizar la importación regulada, pero sin la existencia de sanciones que obliguen a quienes la realicen a cumplir la ley". Por su parte, el Senador Girardi, autor de la indicación, sostuvo que "que resulta tan importante la sanción penal, porque es un desincentivo para gente como los propietarios de Promel, que actualmente son dueños de empresas azufreras y otras y circulan a pecho descubierto como si fueran grandes ciudadanos, a pesar de estos ilícitos, pues no se les aplicó ninguna sanción", haciendo clara referencia a la empresa responsable del daño ambiental ocasionado en el caso conocido como "El Plomo" en Arica. Por último, el Ministro de Medio Ambiente, Sr. Pablo Badenier, recalcó que en caso de daños ocasionados por tráfico de residuos peligrosos, procede "la sanción penal que señala el artículo pertinente".

81 Contenidas en el artículo 8° de la Ley.

con residuos con motivo de la generación, manipulación, operación, manejo, transporte, disposición o eliminación dentro del territorio⁸². Sin embargo, dicha indicación no fue incorporada, quedando sólo establecida como pena el tráfico de residuos. En razón de lo anterior, consideramos el manejo sólo debiese ser sancionado respecto a residuos peligrosos importados y/o exportados en caso de incumplimiento de las obligaciones que establece la ley.

Por último, si bien en nuestro país no existe un régimen penal general en materia ambiental, consideramos que la Ley constituye un nuevo paso hacia una regulación que contenga sanciones penales ambientales. En este sentido, cabe destacar que en el contexto de la discusión del delito por tráfico de residuos peligrosos, la Senadora Allende indicó que "esto forma parte de un tema mayor que planteamos ya hace bastante tiempo y que guarda relación con el delito ambiental. Por eso, junto con el Gobierno y la Comisión de Medio Ambiente, vamos a trabajar en un proyecto in extenso referido a una nueva normativa penal en materia medioambiental, que hasta ahora no existe"⁸³.

IV. Próximas etapas para la implementación de la Ley

Por tratarse de una ley marco, gran parte del contenido de la Ley será precisado a través de la potestad reglamentaria del Ejecutivo. En otras palabras, dependerá de futuros reglamentos y otros decretos supremos asociados regular la mayoría de las obligaciones que introduce la nueva ley. De esta forma, mientras no se dicten dichos actos administrativos, sólo entrará en vigencia la obligación de remitir información a través del RETC, en un plazo de 12 meses, en caso que el MMA lo solicite.

Respecto a los reglamentos, la Ley indica que estos deberán dictarse en el plazo de un año desde su publicación. A continuación, se enlistan las diez materias cuya regulación se encuentra expresamente pendiente conforme al texto de la Ley.

1. Reglamento que regule el procedimiento para la elaboración de decretos supremos que establezcan los instrumentos destinados a prevenir la generación de residuos y/o promover su valorización⁸⁴.

82 SENADO DE CHILE, Boletín de indicaciones formuladas durante la discusión en general del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional con fecha 03 de agosto de 2015 [en línea] < http://www.bcn.cl/historiadela Ley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_5fc736c5417e125533e0bf8b6fab02db.pdf > [Consulta: 18 de agosto de 2016], p. 22.

83 Discusión en Particular durante el Segundo Trámite Constitucional, sesión celebrada con fecha 16 de marzo de 2016.

84 CHILE. Ley N°20.920. Op. Cit. (2), Artículo 4°.

2. Autorización de importación, exportación y tránsito de residuos.
3. Reglamento que fije el procedimiento para la elaboración de decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas por cada producto prioritario.
4. Decretos que determinen las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario.
5. Reglamento de Sistemas de Gestión.
6. Reglamento del fondo para el reciclaje.
7. Reglamento que fije un procedimiento simplificado para obtener autorización sanitaria.
8. Modificación de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones con tal de generar un procedimiento simplificado para la obtención de permiso de edificación.
9. Reglamento sobre el contenido y funcionamiento del RETC en materia de residuos.
10. Reglamento para el otorgamiento de certificados de cumplimiento ambiental.

V. Reflexiones críticas y advertencias

En este apartado realizaremos una serie de críticas y advertencias basadas en el análisis que hemos realizado del texto de la Ley, con el objetivo de enriquecer su próxima implementación en el contexto nacional.

1. Carácter Marco de la Ley

El carácter de marco de la Ley, deja abierta para la etapa de elaboración de reglamentos, una serie de discusiones que pueden incidir en la implementación de la misma.

Una materia que deberá ser aclarada al momento de dictar los decretos supremos que establezcan las metas y otras obligaciones asociadas de los productos prioritarios será definir si el cumplimiento de dichas metas comprenderá exclusivamente los productos prioritarios generados por un generador o si, por el contrario, podrá recolectar el mismo tipo de productos prioritarios producidos por otros productores, particularmente en el caso de un sistema de gestión individual.

Por otro lado, uno de los clásicos problemas que deben enfrentar los sistemas de REP dice relación con cómo estos se hacen cargo de los denominados "productos históricos"⁸⁵, es decir con los productos ya existentes a la fecha de la introducción de la REP. Dentro de estos productos, son particularmente problemáticos los "productos huérfanos"⁸⁶⁻⁸⁷, es decir aquellos cuyo productor, son desconocidos o han dejado de existir. El cómo lidiará nuestro sistema con esta clase de productos es una de las materias que siguen abiertas y cabe destacar que una de las recomendaciones del estudio Evaluación Económica, Ambiental y Social de la Implementación de la REP en Chile, que sirvió de antecedente a la Ley, se refirió expresamente a este desafío⁸⁸.

Otra materia que deberá ser definida es la aplicación regional de las metas de recolección y revalorización; asunto que fue discutido durante la tramitación legislativa a petición de miembros del Senado⁸⁹ que solicitaron que se explicitara que las metas serían regionales, solicitud que no fue recogida, quedando tan solo regulada la facultad de los decretos supremos de establecer metas en base a consideraciones demográficas, geográficas y de conectividad⁹⁰. Estimamos que parte del éxito en la implementación de la REP dependerá de la creación de una política descentralizada que tenga en consideración las necesidades propias de cada región, atendiendo a la naturaleza y cantidad de los residuos generados, y que exija el cumplimiento de ciertas metas locales.

85 GOBIERNO DE CHILE, Ministerio del Medio Ambiente y DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ) GmbH. Op. Cit. (19).

86 LINDHQVIST, Thomas, MANOMAIVIBOOL, Panate y TOJO, Naoko, *La responsabilidad extendida del productor en el contexto latinoamericano, la gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en Argentina, Sweden: Lund University International Institute for Industrial Environmental Economics*, 2008, p 20.

87 LINDHQVIST, Thomas, 2000, Óp cit. (5), p 141.

88 GOBIERNO DE CHILE, Ministerio del Medio Ambiente y DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT (GIZ) GmbH. Óp. Cit (19), p 95.

89 SENADO DE CHILE, *Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado en Segundo Trámite Constitucional* [en línea]. < <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmlD=18427&prmTIPO=INFORMEPLEY>> (Consulta: 18 de agosto de 2016), pp. 21, 48 y 52.

90 CHILE. Ley Nº20.920. Op. Cit. (2), Artículo 12.

2. Incorporación del principio precautorio

Como señalamos *supra*, uno de los principios que rige a la Ley es el principio precautorio, el cual es definido como “la falta de certeza científica no podrá invocarse para dejar de implementar las medidas necesarias para disminuir el riesgo de daños para el medio ambiente y la salud humana derivado del manejo de residuos”⁹¹.

Si bien el Mensaje no incluía dicho principio como directriz de la nueva Ley, durante la tramitación el Ejecutivo propuso su inclusión⁹². La inclusión de este principio constituye una novedad en la regulación ambiental, siendo la segunda ocasión en que nuestra legislación lo recoge de manera expresa⁹³.

A su vez, su reconocimiento expreso se alinea con recientes criterios jurisprudenciales que han reconocido su aplicación en materia ambiental⁹⁴, donde se ha reconocido que “el principio precautorio forma parte del ordenamiento jurídico y que su aplicación por parte de la Administración se hace cada vez más perentoria, pues no es posible desconocer que el nivel de riesgos generados en la sociedad moderna supera a los riesgos tradicionales provenientes de la naturaleza (v.gr. erupciones volcánicas, terremotos, inundaciones, etc.) y que, por lo mismo, la actividad de policía clásica de la Administración requiere de una apertura hacia el reconocimiento de la modificación social que se ha producido tanto por

91 *Ibid.* Artículo 2 letra g).

92 BACHELET, Michelle, *Oficio Indicaciones del Ejecutivo de fecha 16 de septiembre de 2014* [en línea]. 2014, < http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5030/HLD_5030_4724757d40d27bd27502b49ccbc72230.pdf> (Consulta: 18 de agosto de 2016), p 3.

93 Así, por ejemplo, la Ley General de Pesca y Acuicultura ya reconocía este principio en los artículos 1° letra b), 1° letra c), 2° N°64 y 5°.

94 Así, por ejemplo, se ha indicado “Que, por otra parte, es importante señalar, que el principio precautorio no solo ha sido reconocido por la Administración, sino que también ha sido objeto de atención de la jurisprudencia nacional, tanto del Tribunal Constitucional (STC Rol N° 740, voto de minoría en STC Rol N° 2386), como de la Excelentísima Corte Suprema (SCS Rol N° 2463-2012 y N° 2138-2012) y de algunas Ilustrísimas Cortes de Apelaciones (SCA de Rancagua Rol N° 708-2009). Tal vez y más importante que lo anterior, el enfoque precautorio hoy está reconocido expresamente en algunas leyes de la República, lo que demuestra que la voluntad del legislador ha ido encaminándose a despejar las dudas acerca de su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico chileno. El artículo 1° B de la Ley N° 20.657, que modificó la Ley General de Pesca y Acuicultura, por ejemplo, dispone: “El objetivo de esta ley es la conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguardia de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos”. A mayor abundamiento, cabe señalar que se han presentado, o se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional, varios Proyectos de Ley donde el enfoque precautorio está presente como un aspecto principal. Al respecto podemos citar, entre otros, los proyectos de ley sobre Vegetales Genéticamente Modificados (Boletín N° 4690-01), sobre Protección del Patrimonio Genético y de la Diversidad Biológica (Boletín N° 6867-12) y el sobre Organismos Genéticamente Modificados (Boletín 7344-12)”. Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2014, Rol N°22-2014. Considerando Décimosegundo del voto de prevención del Ministro Sr. Rafael Asenjo Zegers.

la tecnología –al crearse nuevos riesgos–, como por la percepción que la sociedad tiene del riesgo y su gestión”⁹⁵.

De esta forma, el reconocimiento expreso de este principio constituye un nuevo indicio que permite afirmar que la regulación probablemente se inclinará hacia una protección precautoria por sobre una preventiva en materia ambiental; modificando el régimen imperante a la fecha en el cual se ha tendido a proteger la ocurrencia de riesgos y daños en la medida que exista certeza de su generación.

3. Diarios, periódicos y revistas como productos prioritarios

Entre los productos prioritarios modificados durante la tramitación legislativa, merece especial atención la exclusión de los diarios, periódicos y revistas de la REP; la cual se debe principalmente a los reparos presentados por la Asociación Nacional de Prensa.

Al establecerse en el proyecto de Ley original como sanción imponible a las infracciones gravísima la prohibición de vender el producto prioritario mientras se mantuviese la infracción, dicha asociación gremial consideró que se podrían ver vulneradas las garantías constitucionales de libertad de expresión y libertad de prensa en caso que prohibiera vender diarios, periódicos o revistas; lo que finalmente llevó a su exclusión del régimen general de la REP.

Ante esta posición, se debe tener presente, que dicha sanción fue finalmente eliminada, de tal forma los reparos presentados no tienen asiento en el régimen sancionatorio que fue finalmente aprobado. Pero también llama la atención que la preocupación de dicha Asociación partiese presumiendo el incumplimiento de la Ley. Es decir, las garantías constitucionales que se verían, a su juicio, vulneradas requerían como presupuesto la comisión de alguna infracción. Y no cualquier tipo de infracción, sino de aquellas calificadas como gravísimas.

Como señalamos supra, los productores de diarios, periódicos y revistas terminaron configurando una figura híbrida, pues la Ley los clasifica como productos prioritarios excluidos del régimen general de metas y obligaciones; quedando sólo obligados al deber de informar cierta información a través del RETC previo requerimiento del MMA, cuyo incumplimiento quedó calificado como infracción leve.

95 Segundo Tribunal Ambiental, 2 de julio de 2015, Rol N°34-2014. Considerando sexto del voto de prevención del Ministro Sr. Rafael Asenjo Zegers

En razón de lo anterior, atendiendo la fácil segregación y la gran cantidad de residuos producidos por este tipo de productos, estimamos que a futuro debiese revisarse la conveniencia de incorporarlos al régimen de la REP y establecer respecto a aquellos metas y otras obligaciones asociadas al igual que al resto de los productos prioritarios.

4. Reclamación ante los Tribunales Ambientales

Entre las singularidades normativas de la Ley, que pueden determinar la implementación de la misma, se encuentra el establecimiento en su artículo 16 de una reclamación ante los Tribunales Ambientales, en contra de los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas. Este recurso puede ser ejercido por cualquier persona que considere que los decretos no se ajustan a la Ley y que le causan perjuicio.

Esta nueva competencia de los Tribunales Ambientales se debe entender enlazada con la ya existente reclamación del artículo 17 N°1 de la Ley N°20.600 que Crea los Tribunales Ambientales.

En tal sentido, consideramos que los requisitos de ilegalidad y perjuicio, deben ser consistentemente interpretados por los Tribunales Ambientales, en la misma línea que ya fue abordada en la sentencia que anuló la Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10, vale decir con un estándar de revisión plena, "el examen de legalidad que debe hacerse respecto de los decretos supremos reclamados no se encuentra limitado a la LBGMA sino que consiste en una revisión completa de legalidad del ordenamiento jurídico ambiental"⁹⁶.

A su vez, el perjuicio debe ser interpretado en un sentido propiamente ambiental, resguardando los objetivos ambientales que la Ley REP busca satisfacer, es decir no limitándose a un mero contenido económico, en otros términos "el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medio ambiente"⁹⁷, de lo contrario se perdería el carácter colectivo que tienen el medio ambiente y la protección ambiental, lo que incluye también la posibilidad de acceder a la jurisdicción ambiental⁹⁸.

96 Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2014, Rol N°22-2014. Considerando Décimotercero.

97 BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2° Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015. p 529.

98 En este sentido, a propósito del análisis de la legitimación activa de la acción contenciosa administrativa de los artículos 50 de la Ley N°19.300, 17 N°1 y 18 N°1 de la Ley N°20.600 BERMÚDEZ, Jorge. "La legitimación activa en el contencioso ambiental". En: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, BERMÚDEZ SOTO, Jorge y PINILLA RODRÍGEZ, Francisco. (coordinadores). La Nueva Justicia Ambiental. 1° edición. Santiago: Thomson Reuters, 2015. p.165.

5. Modelo chileno: sistemas de gestión individual-colectivo

Tal como señalamos *supra*, en la legislación comparada existe una variedad de instrumentos distintos de implementación de REP. Es así que existen modelos de gestión de residuos que privilegian sistemas de responsabilidad individual y otros permiten que las industrias se asocien para el cumplimiento de las metas de retiro y reciclaje, estos son denominados colectivos.

El modelo chileno optó por ser abierto, permitiendo *a priori* el establecimiento de sistemas de gestión colectivos, disponiéndose en todo caso que los decretos supremos que establezcan metas y obligaciones, podrán restringir la aplicación de uno u otro sistema, a fin de evitar distorsiones de mercado, dejándose así un nivel de incertidumbre sobre cómo será la implementación de los sistemas de gestión colectivos.

Esto último es particularmente importante, pues a nivel comparado se han detectado una serie de ventajas y desventajas en los sistemas individuales y colectivos⁹⁹⁻¹⁰⁰, así por ejemplo, los sistemas individuales establecen mayores incentivos para mejorar el diseño de los productos, pero implican una mayor dificultad a nivel de fiscalización.

Por su parte, los sistemas colectivos pueden generar comportamientos contrarios a la libre competencia, pues resulta complejo establecer contextos para que competidores actúen coordinadamente para la recolección y reciclaje de sus productos y no lo hagan por ejemplo para la fijación de precios o generen entidades de gestión de residuos de carácter monopólicas¹⁰¹. Es bajo esta óptica que deben ser comprendidas las diferentes menciones realizadas en la Ley a la libre competencia (artículos 2 letra e), 19, etc.) y que hará requerir a los sistemas colectivos de gestión de diversos informes del TDLC (artículo 24 inciso 4, artículo 26 letra c).

Por los anteriores riesgos, tanto el grado de implementación que adquieran los sistemas colectivos como el desenvolvimiento de los mismos, constituyen un factor de riesgo que puede determinar la percepción ciudadana del éxito de la Ley.

99 OECD. 2006, Op. Cit. (13), p. 11.

100 TOJO, Naoko. *EPR Programmes: Individual versus Collective Responsibility Exploring various forms of implementation and their implication to design change*. Sweden: IIIIEE, Lund University, 2003, p. 67.

101 OECD. Op. Cit. (13), p. 11.

VI. Conclusión

La nueva Ley REP introduce una serie de modificaciones que estimamos *a priori* positivas a nuestro ordenamiento y crea un sistema nuevo -para el contexto nacional- enfocado en la reutilización, reciclaje y valorización energética de los residuos, con el objeto de evitar la generación de los mismos, considerando su disposición como última alternativa.

No obstante, no se puede obviar que en su carácter de Ley Marco ha dejado abiertas y pendientes el desarrollo de una serie de aspectos importantes que retrasaran su completa implementación y determinarán la eficacia de la misma.

En este contexto, nuestro llamado es a estar atentos como ciudadanos tanto al diseño como a la implementación de estos aspectos, y, principalmente, a aprovechar las instancias participativas expresamente establecidas en la Ley -por ejemplo, la etapa de consulta pública contenida en la elaboración de los decretos supremos que establecerán las metas y obligaciones asociadas de los productos prioritarios-, pues será en las discusiones que han quedado abiertas en la Ley dónde se jugará la posibilidad de que Chile cuente efectivamente con una regulación armónica orientada a la prevención, valorización y minimización del impacto ambiental de sus residuos.

Recibido: 17 de mayo de 2016.

Aprobado: 8 de julio de 2016.