

LEY N° 20.920 DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, DE FECHA 1 DE JUNIO DE 2016

ESTABLECE EL MARCO PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS, LA RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR Y EL FOMENTO AL RECICLAJE.

En una Alerta previa publicamos lo que sería el proyecto de ley en su etapa previa a la publicación. Ahora ya publicada la Ley creemos necesario hacer esta nueva publicación con lo que en definitiva es la ley en cuestión. El 1 de junio de 2016, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.920 que establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor (“REP”) y fomento del reciclaje, que crea un régimen especial de gestión de residuos, conforme al cual los productores son responsables de organizar y financiar la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país.

¿Quiénes son los denominados “productores”? Todas aquellas personas que introducen por primera vez un producto prioritario en el mercado nacional, independiente de la técnica de comercialización utilizada.

1. Vigencia de la REP.

La REP se trata sólo de una ley marco, respecto de la cual se establecerá su regulación en particular a través de los diversos decretos supremos que la misma dispone. Los referidos decretos deberán dictarse o actualizarse dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la ley, es decir, a contar del 1 de junio de 2016.

La ley dispone que un reglamento establecerá el procedimiento para la elaboración de dichos decretos, los cuales contendrán metas y otras obligaciones asociadas por producto prioritario, y que, en cualquier caso, deberán ser sometidos al pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, antes de terminar su proceso de dictación.¹ Además, dichos decretos deberán contemplar al menos, un análisis general del impacto económico y social de las medidas que contempla, una consulta a organismos públicos y privados competentes, además de una etapa de consulta pública.² En relación al referido reglamento de la REP no se estableció, sin embargo, un plazo para su dictación en la Ley.

¹ Art. 15 REP.

² Art. 14 REP.

Mientras no entren en vigencia los decretos supremos que establezcan las metas y otras obligaciones asociadas de cada producto prioritario definido por la ley, el Ministerio de Medio Ambiente (“MMA”) podrá requerir a los productores de productos prioritarios que establece el art. 10 de la Ley, informar anualmente a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes (“RETC”), debiendo ser entregada dicha información por primera vez en un plazo máximo de 12 meses contado desde la publicación de la ley.³

En cualquier caso, las metas de recolección y valorización de residuos contenidas en dichos decretos deberán ser revisadas por la autoridad al menos cada 5 años.⁴

Es importante hacer presente que la ley permite explícitamente interponer, en relación a los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, un recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental (“TA”) respectivo, además de los recursos administrativos que procedan. Este recurso de reclamación se podrá interponer por cualquier persona que considere que alguno de dichos decretos no se ajuste a la ley y que le cause perjuicio.⁵

2. Contexto y objetivos de la REP.

Ya en los fundamentos del Mensaje del proyecto de ley del ex Presidente de la República se hizo hincapié en que, desde el punto de vista regulatorio, el énfasis de la gestión de residuos en Chile ha sido puesto en resolver la disposición final de los mismos, y que ha quedado en evidencia que ello no ha sido suficiente, por lo que se ha hecho necesario redefinir el enfoque de la gestión de los residuos, de modo tal que se incluya la valorización de los residuos.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”), en la Evaluación de Desempeño Ambiental del país del año 2005, estableció una serie de recomendaciones para fomentar la valorización de residuos en Chile, tales como: “*Profundizar la aplicación de los principios el que contamina paga y el usuario paga mediante cargos apropiados sobre el manejo de residuos*” y “*evaluar las posibilidades de introducir instrumentos económicos nuevos como cargos por residuos peligrosos, entre otros*”. Son ejemplo, Estados

³ En particular, el MMA puede requerir informar:

“a) Cantidad de productos prioritarios comercializados en el país durante el año inmediatamente anterior.

b) Actividades de recolección, valorización y eliminación realizadas en igual período, y su costo.

c) Cantidad de residuos recolectados, valorizados y eliminados en dicho lapso.

d) Indicación de si la gestión para las actividades de recolección y valorización es individual o colectiva.” (Art. 2 trans).

⁴ Art. 17 REP.

⁵ Art. 16 REP.

Unidos, Canadá, la Unión Europea y los países que la conforman, Australia, Japón y los vecinos Brasil y Colombia. Son los países europeos, sin embargo, los que llevan mayor tiempo de implementación de estos sistemas, con regulación que data de principios de los años noventa.

De esta manera, dentro de los objetivos de la ley, la REP implica que los productores de productos prioritarios deben cumplir con ciertas obligaciones tales como registrarse, organizar y financiar la gestión de residuos, cumplir metas de recolección y valorización a través de alguno de los sistemas de gestión y asegurar que el tratamiento de los residuos recolectados se realice por gestores autorizados. En consecuencia, el fabricante o importador deberá hacerse cargo del producto una vez terminada su vida útil, debiendo cumplir metas de reciclaje establecidas por el MMA.

De esta forma, la REP persigue dos objetivos principales: por una parte, promueve el diseño de productos que procuren el aumento de su vida útil y potencial de valorización y, por otra, incentiva la reutilización y valorización de productos al final de su vida útil. Ello, con miras de internalizar las externalidades ambientales propias de los residuos, disminuir su disposición final, aumentar la vida útil de los rellenos sanitarios, y formalizar el mercado de reciclaje en el país.

La Ley, además de crear la REP, establece instrumentos para prevenir la generación de residuos y/o promover su revalorización, entre otros: mecanismos de apoyo a la REP; obligaciones a distribuidores y comercializadores; obligaciones a consumidores; y, el RETC como sistema de información.

3. Análisis de la REP.

- Conceptos de la REP.

La REP consiste en definitiva en un: *“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”*.⁶

Pero, ¿a qué están obligados los productores en concreto de acuerdo a la REP?

Los productores de productos prioritarios deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

- a) Inscribirse en el registro RETC.

⁶ Art. 9 REP.

b) 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 ordena crear la ley.

Sin embargo, esta obligación será exigible sólo a contar de la entrada en vigencia de los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas.

c) Cumplir con las metas y otras obligaciones asociadas, en los plazos, proporción y condiciones establecidos en el respectivo decreto supremo.

d) Asegurar que la gestión de los residuos de los productos prioritarios se realice por gestores autorizados y registrados.

e) Las demás que establezca esta ley.⁷

¿Qué es para la ley un productor de productos prioritarios?

La nueva ley establece tres causales para determinar qué se entiende por productor de un producto prioritario: aquellos que enajenan un producto prioritario por primera vez en el mercado nacional; aquellos que enajenan bajo marca propia un producto prioritario adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor; y, quienes importan un producto prioritario para su propio uso profesional.

En el caso de envases y embalajes, el productor es aquél que introduce en el mercado el bien de consumo envasado y/o embalado.⁸

Por su parte, un producto prioritario consiste en una 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 REP.⁹

De esta manera, la ley contiene un listado no taxativo de productos prioritarios, el cual comprende: aceites lubricantes; aparatos eléctricos y electrónicos; baterías; envases y embalajes; neumáticos; y pilas.

- Sobre las metas en torno a los productos prioritarios.

⁷ Art. 37 REP.

⁸ Art. 3 N° 21 REP.

⁹ Art. 3 N° 20 REP.

Como se indicó, respecto de los productos prioritarios, se establecerá a través de decretos supremos las categorías y subcategorías, respecto de las cuales se establezcan metas y otras obligaciones.¹⁰

En cualquier caso, el MMA, a través de decreto supremo, podrá aplicar igualmente la REP a categorías y subcategorías de otros productos, los cuales se entenderán productos prioritarios.¹¹ Respecto de estos últimos, el MMA podrá requerir a sus productores informar anualmente respecto del año inmediatamente anterior al requerimiento, a través del RETC.¹²

El establecimiento tanto las metas de recolección como de valorización se efectuará en relación con 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 ambientales como criterios para tales efectos.¹³

Los principios anteriormente indicados, no son principios rectores del derecho ambiental, sino que se encuentran definidos por la misma REP.

El principio de gradualismo, de acuerdo a la misma ley, dice relación con que 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.

Por su parte, el principio de jerarquía en el manejo de residuos que consagra la ley, se refiere al 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.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de las metas, los decretos supremos podrán regular las siguientes obligaciones en particular (denominadas como “*otras obligaciones asociadas*” por la REP):

- a) De etiquetado.

¹⁰ Art. 10 REP.

¹¹ Art. 11 REP.

¹² La información referida podrá ser requerida por primera vez en un plazo máximo de 12 meses, contado desde la entrada en vigencia del derecho supremo respectivo. En el caso de diarios, periódicos y revistas, dicho plazo se contará desde la publicación de la ley.

¹³ Art. 12 REP.

b) De información a distribuidores o comercializadores, gestores y consumidores, incluyendo la tarifa correspondiente al costo de la gestión de residuos.

c) De diseño e implementación de estrategias de comunicación y sensibilización.

d) De diseño e implementación de medidas de prevención en la generación de residuos.

e) De entrega separada en origen y recolección selectiva de residuos.

f) De limitaciones en la presencia de sustancias peligrosas en los productos.

g) De exigencias de ecodiseño.

h) De diseño, cobertura y operación de instalaciones de recepción y almacenamiento.

i) Especificación de los roles y responsabilidades que corresponden a los diferentes actores involucrados en el cumplimiento de las metas.¹⁴

Por otra parte, y en la práctica, las obligaciones establecidas en el marco de la REP, deberán cumplirse única y exclusivamente por los productores a través de un sistema de gestión, individual o colectivo.¹⁵

- Los sistemas de gestión (“SG”) de la REP.

Como se indicó previamente, los SG contemplados en la REP pueden ser colectivos o individuales.

- SG colectivos.

Los productores que asuman el cumplimiento de sus obligaciones de manera colectiva, deberán hacerlo mediante la constitución o incorporación a una persona jurídica que no distribuya utilidades entre sus asociados, la que será responsable ante la autoridad. Dicha persona jurídica tendrá como fin exclusivo la gestión de los residuos de los productos prioritarios, y en ningún caso se entenderá como organización de interés público.¹⁶

Asimismo, deberá estar integrada exclusivamente por productores, salvo que el respectivo decreto supremo permita la integración de distribuidores u otros actores relevantes.

¹⁴ Art. 13 REP.

¹⁵ Art.19 REP.

¹⁶ Art. 20 REP.

En caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la REP, cada productor responderá ante el sistema colectivo que integre, en proporción a las metas que le apliquen.

Por su parte, los estatutos de los SG 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.

Además, la REP establece que los SG sólo podrán contratar con gestores autorizados y registrados.

Para tal efecto, los sistemas colectivos de gestión deberán realizar una licitación abierta mediante el cual el respectivo sistema de gestión realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, con sujeción a las bases fijadas, formulen propuestas para un servicio de manejo de residuos. Este fue uno de los aspectos incorporados a los SG a lo largo de la tramitación del proyecto de ley, ya que se cuestionó la existencia de transparencia, control y libre competencia en los SG propuestos inicialmente.

- SG individuales.

Asimismo, los productores que, por otra parte, asuman el cumplimiento de sus obligaciones de manera individual, podrán contratar directamente también sólo con gestores autorizados y registrados.¹⁷

De esta manera, la representación gráfica del procedimiento general de la REP sería el siguiente:

¹⁷ Art. 21 REP.



Fuente: AEPA.

Por su parte, los SG serán autorizados por el MMA, para lo cual deberán presentar, a través del RETC, un plan de gestión que contenga las informaciones que la ley establece¹⁸. A su vez, los sistemas que sean autorizados, serán incorporados por el MMA en el RETC.¹⁹

El futuro reglamento de la ley deberá establecer el procedimiento, los requisitos y criterios para la dicha autorización.

En cualquier caso, todo SG deberá:

- a) Constituir y mantener vigente fianza, seguro u otra garantía para asegurar el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas, en los plazos, proporción y condiciones establecidos en el respectivo decreto supremo.
- b) Celebrar los convenios necesarios con gestores registrados y autorizados, municipalidades y/o asociaciones municipales.

¹⁸ Art. 26 REP.

¹⁹ Art 26 REP.

c) Entregar al MMA los informes de avance o finales, a través del RETC, sobre el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas.²⁰ La Superintendencia podrá requerir que los informes sean certificados por un auditor externo.

d) Proporcionar al MMA o a la Superintendencia toda información adicional que le sea requerida por éstos, referida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la REP.

- Mecanismos de apoyo a la REP.

Adicionalmente, la ley contempla mecanismos de apoyo a la REP, los cuales corresponden al establecimiento de los siguientes instrumentos: la educación ambiental, la labor de las municipalidades, el fondo de reciclaje, los recicladores de base, las obligaciones de los distribuidores y comercializadores, y por último, las obligaciones de los consumidores.

Relevantemente, la ley establece la posibilidad que los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, también fijen obligaciones a los distribuidores o comercializadores de productos prioritarios cuyas instalaciones tengan una determinada superficie. Estas obligaciones en la práctica, son muy similares a las propias de la responsabilidad de los productores.²¹

En relación a los consumidores, se crea una diferencia entre consumidores domésticos e industriales. Éstos últimos podrán valorizar, por sí mismos o a través de gestores autorizados y registrados, los residuos de productos prioritarios que generen. Esta gestión, en cualquier caso deberá ser informada al MMA a través del RETC.

²⁰ El informe final de cumplimiento deberá contener, al menos, la cantidad de productos prioritarios comercializados por los productores que integran el sistema en el país en el período inmediatamente anterior; una descripción de las actividades realizadas; el costo de la gestión de residuos, en el caso de un sistema individual, y la tarifa correspondiente al costo de la gestión de residuos y su fórmula de cálculo, en el caso de un sistema colectivo; y el cumplimiento de las metas de recolección y valorización, así como de las obligaciones asociadas, si corresponde.

²¹ Art. 33 REP, en lo relevante: "(...) 1.- *Convenir con un sistema de gestión el establecimiento y operación de una instalación de recepción y almacenamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto supremo. La operación de dicha instalación será de cargo del sistema de gestión.*

2.- *Aceptar sin costo la entrega de los residuos de productos prioritarios que comercialice de parte de los consumidores. La obligación de aceptar la entrega no podrá supeditarse a la venta de un nuevo producto.*

3.- *Entregar a título gratuito, al respectivo sistema de gestión, todos aquellos residuos recibidos de los consumidores. (...)*

Asimismo, se prohíbe a todo distribuidor y comercializador la enajenación de productos prioritarios cuyo productor no se encuentre adscrito a un sistema de gestión, cuando esté en riesgo la salubridad pública o la conservación del patrimonio ambiental."

En relación al fonde de reciclaje, estará destinado a financiar proyectos, programas y acciones para prevenir la generación de residuos y fomentar su utilización, reciclaje y otro tipo de valorización ejecutados por municipalidades o asociaciones de éstas. Un reglamento deberá fijar los criterios de evaluación y selección de proyectos; derechos y deberes de los proponentes seleccionados y entrega de los recursos y procedimientos de control.

- RETC.

En relación al sistema de información RETC, contendrá y permitirá gestionar información, entre otros, sobre: los productores de productos prioritarios; los SG autorizados y sus integrantes; los distribuidores o comercializadores de productos prioritarios; los gestores autorizados; el cumplimiento de metas de recolección y valorización.²²

- Fiscalización y sanciones.

En relación al régimen de fiscalización y sanciones, la REP establece que corresponderá exclusivamente a la Superintendencia fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las metas de recolección y valorización de residuos de cada producto prioritario, de las obligaciones asociadas y demás establecidas en dicha ley.²³ De esta manera, cuando el MMA cuente con antecedentes que permitan presumir una infracción, deberá remitirlos a dicho organismo.

La Superintendencia, por su parte, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, podrá requerir información a: gestores de residuos; SG; distribuidores o comercializadores; Ministerio de Salud; Servicio Nacional de Aduanas; Servicio de Impuestos Internos; municipalidades, entre otros.

Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará la autoridad: el beneficio económico del infractor, su conducta, y su capacidad económica.²⁴

²² Art. 37 REP.

²³ Arts. 38 y 39 REP.

²⁴ Excepto en el caso del sistema de gestión colectivo.

BAHAMONDEZ, ALVAREZ & ZEGERS

SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

ABOGADOS

Por último, la REP contempla a su vez la posibilidad de incurrir en responsabilidad penal por tráfico de residuos peligrosos.²⁵ Si además la actividad ha generado algún tipo de impacto ambiental, se aplicará la pena aumentada en un grado.-

²⁵ El que exporte, importe o maneje residuos peligrosos, prohibidos o sin contar con las autorizaciones para ello será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.