

LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE LA LEY N° 20.920, SU IMPLEMENTACIÓN NORMATIVA Y EL CASO DE LOS SISTEMAS NO DOMICILIARIOS Y LOS CONSUMIDORES INDUSTRIALES

THE MANAGEMENT SYSTEMS OF LAW NO 20.920:
ITS REGULATORY IMPLEMENTATION AND THE CASE OF
NON-HOME SYSTEMS AND INDUSTRIAL CONSUMERS

Jorge Canals de la Puente

Abogado por la Pontificia Universidad Católica
Magíster (LLM) mención en Derecho Regulatorio
en la Pontificia Universidad Católica
Actualmente se desarrolla como socio y jefe del Área de
Derecho Ambiental del Estudio Jurídico Moraga y Compañía
jcanals@moragaycia.cl

Javiera Estenssoro Soriano

Abogada por la Universidad de Chile
Diplomada en Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Actualmente se desempeña en el Área de Derecho Ambiental
del Estudio Jurídico Moraga y Compañía
jestenssoro@moragaycia.cl

RESUMEN: Este trabajo pretende analizar los sistemas de gestión que establece la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, sus elementos, objetivos, requisitos y diferentes tipos, y su relación con los actores como consumidores y consumidores industriales. Específicamente, analiza la viabilidad jurídica de los sistemas de gestión de la información o “monitoring” a la luz de la legislación chilena.

PALABRAS CLAVE: Sistemas de gestión, responsabilidad extendida del productor, gestión, valorización, consumidor industrial, sistema monitoring.

ABSTRACT: This paper aims to analyze the management systems established by the Extended Producer Responsibility Law and Promotion of Recycling, their elements, objectives, requirements, and different types; and their relationship with the actors such as consumers and industrial

consumers. Specifically, it analyzes the legal feasibility of monitoring systems in the light of Chilean legislation.

KEY WORDS: Management Systems, Extended Producer Responsibility, Management, Valorization, Industrial Consumer, Monitoring System.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.920 de 2016, que establece el Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje (en adelante, también, Ley REP o la ley), intenta sistematizar el tratamiento de residuos en nuestro país, el que, al momento de su dictación, se encontraba regulado a través de, al menos, 13 cuerpos normativos¹. Si bien no es propiamente una ley general de residuos, y, en consecuencia, no deroga los reglamentos vigentes sanitarios o ambientales² que regulan la gestión de residuos³, sí considera un conjunto de principios generales aplicables a la generalidad de la gestión integral de los residuos en nuestro país, especialmente el principio de jerarquía en su manejo⁴.

La Ley de Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje tiene el objetivo de disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización, reciclaje y otro tipo de valorización⁵. Para la ejecución de este objetivo, la ley establece la responsabilidad y obligación de gestionar los residuos de productos prioritarios que los productores determinados por ella introduzcan en el mercado.

1 RAGLIANTI (2018), p. 69.

2 Reglamentos tales como: el DS N° 148/2004, del Ministerio de Salud, que regula los residuos peligrosos; el DS N° 189/2008, del mismo Ministerio, que regula las condiciones sanitarias de los rellenos sanitarios, o el Decreto N° 1/2003, del Ministerio del Medio Ambiente, que regula el Registro de Emisiones y Transferencias Contaminantes (RETC) en la declaración de residuos.

3 AYLWIN y BORTNICK (2017), p. 328.

4 Artículo 2° letra d) de la Ley N° 20.920 de 2016: “Principio de Jerarquía en el manejo de residuos: 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”.

5 Artículo 1° de la Ley N° 20.920 de 2016.

Los productores de los denominados productos prioritarios⁶ deben, en consecuencia, constituir o pertenecer a un sistema de gestión, colectivo o individual, el cual deberá contar con un plan de gestión autorizado por el Ministerio del Medio Ambiente, que organice eficientemente la materialización y el proceso necesario para la gestión de los residuos de productos prioritarios, y para el cumplimiento de las metas de recolección y valorización que al efecto determine dicho Ministerio a través de los respectivos decretos supremos asociados a cada producto prioritario⁷.

El presente trabajo pretende analizar los sistemas de gestión que establece la Ley Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje. Abordaremos el principal mecanismo para el cumplimiento de las obligaciones que contempla y para el logro gradual de las metas de valorización; sus tipos, elementos, objetivos, requisitos y su relación con los diferentes actores del régimen de responsabilidad extendida del productor, tales como las empresas gestoras de residuos, los consumidores, en términos generales, y los consumidores industriales. Además, se analiza el caso específico de los sistemas *monitoring*, su viabilidad o inviabilidad en la legislación chilena actual.

Igualmente, efectúa un estudio práctico de los sistemas de gestión, con el objetivo de constituir una guía en la tramitación de su implementación, y se detiene en ciertas dificultades normativas en su aplicación, especialmente en el caso de los sistemas de gestión para productos prioritarios categorizados como no domiciliarios y su relación con la figura de los consumidores industriales.

2. ¿QUÉ Y PARA QUÉ SON LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DE RESPONSABILIDAD EXTENDIDA DEL PRODUCTOR?

La Ley de Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje define en su artículo 3° número 27 “sistema de gestión” como un “[m]ecanismo instrumental para que los productores, individual o colecti-

6 Aceites lubricantes, aparatos eléctricos y electrónicos, baterías, envases y embalajes, neumáticos y pilas. Artículo 10 de la Ley N° 20.920 de 2016.

7 Artículo 10 de la Ley N° 20.920 de 2016.

vamente, 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”.

Esta definición establece las directrices fundamentales para determinar sus elementos esenciales y su modo de implementación en nuestro marco normativo. Tal como señala además la “Historia de la ley”, los sistemas de gestión fueron introducidos en el proyecto de ley en consideración a la experiencia del derecho comparado, existiendo ejemplos en Estados Unidos, Canadá, la Unión Europea, Australia, Japón, Brasil y Colombia⁸, siendo los países europeos los que llevan mayor tiempo de implementación de esquemas de responsabilidad ampliada del productor, con regulación que data de principios de los años noventa.

En virtud de dicha experiencia, en conjunto con la incorporación de los sistemas de gestión a nuestra legislación, se incorporaron disposiciones destinadas a evitar errores y debilidades observados en la práctica de su implementación, vinculados a la obtención y manejo de información y al resguardo de la libre competencia⁹.

Como se mencionó, la norma define a los sistemas de gestión como un mecanismo instrumental, lo cual se traduce en que, exclusivamente por medio de este, los productores deberán dar cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la ley, pudiendo optar por la conformación de un sistema de gestión colectivo o individual.

Para el caso de los sistemas de gestión colectivos, la ley exige que se constituyan como personas jurídicas que no distribuyen utilidades entre sus asociados y cuyo fin exclusivo sea la gestión de los residuos de los productos prioritarios¹⁰.

Considerando dicha prescripción, se discutió sobre qué tipo de persona jurídica cumplía con aquellas exigencias normativas. No obstante, frente a la posibilidad de crear sociedades que no distribuyan utilidades para sus socios, o de cooperativas, tanto desde el punto de vista académico como práctico, esto es, en cuanto a las propias decisiones de los sistemas de

8 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.), p. 198.

9 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.), p. 8.

10 Artículo 20 de la Ley N° 20.920 de 2016.

gestión en conformación, se ha determinado que lo más adecuado al texto de la ley es constituir asociaciones de derecho privado sin fines de lucro¹¹.

La ley es clara en establecer la funcionalidad y los objetivos de los sistemas de gestión: estos son el mecanismo mediante el cual los productores cumplen las obligaciones impuestas por esta norma.

Respecto a su finalidad, es imprescindible entender las obligaciones que dispone la Ley N° 20.920 para los productores de productos prioritarios, principales obligados del régimen de responsabilidad extendida del productor. No solo en cuanto al cumplimiento de las metas de recolección y valorización, sino también a la constitución y financiamiento de los sistemas de gestión.

El artículo 9° de la Ley REP define la responsabilidad extendida del productor como “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”. Por su parte, la gestión de residuos se define en el artículo 3° número 11 como las “[o]peraciones de manejo y otras acciones de política, de planificación, normativas, administrativas, financieras, organizativas, educativas, de evaluación, de seguimiento y fiscalización, referidas a residuos”.

En consecuencia, el régimen especial de la responsabilidad extendida del productor obliga a los productores sujetos al cumplimiento de la ley a organizar y financiar la gestión de sus residuos de productos prioritarios, la cual, a su vez, se compone de diversas etapas: generación, almacenamiento, recolección, transporte, transferencia y tratamiento, que según el principio de jerarquía de manejo de residuos antes citado, puede consistir en disposición final o valorización¹².

Junto con las operaciones de manejo, la gestión de residuos comprende igualmente acciones de política, de planificación, normativas, administra-

11 IBÁÑEZ e IZURIETA (2019), p. 2. Para las opciones prácticas asumidas por los sistemas de gestión colectivos, y por vía ejemplar: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, causa Rol NC-492-2021 (en tramitación), caratulada “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”.

12 SÁEZ y URDANETA (2014), p. 122.

tivas, financieras, organizativas, educativas, de evaluación, de seguimiento y fiscalización. Estas acciones, sin embargo, son complementarias, y no sustituyen a las operaciones de manejo propiamente tal, lo que se desprende del tenor literal de la norma que utiliza el conector “y” y no “o”, además de la propia naturaleza de las operaciones enunciadas en el párrafo precedente.

Tal como se ha dicho previamente, y de acuerdo al artículo 9º de la Ley Nº 20.920, la gestión de residuos de este régimen especial corresponde a los residuos de los productos prioritarios, determinados por la misma ley. Estos corresponden a una “[s]ustancia 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, en conformidad a esta ley”¹³.

El legislador determinó que los productos prioritarios corresponden a envases y embalajes, neumáticos fuera de uso, aceites y lubricantes usados, baterías, pilas y aparatos eléctricos y electrónicos. Dichos productos, como lo adelantó el artículo precedentemente transcrito, fueron seleccionados y priorizados para la aplicación de la responsabilidad extendida del productor en base a criterios de volumen, peligrosidad, potencial de valorización y experiencia comparada¹⁴.

Considerando todas estas precisiones, que constituyen, además, su marco de referencia, puede definirse con mayor especificidad a los sistemas de gestión como mecanismos instrumentales, de carácter individual o colectivo, en cuyo caso se constituirá como una persona jurídica que no distribuya utilidades entre sus asociados, mediante los cuales los productores de productos prioritarios deben cumplir sus obligaciones legales de gestión de sus residuos de acuerdo a las etapas de sus operaciones de manejo: generación, almacenamiento, recolección, transporte, transferencia y tratamiento, en la forma establecida por la ley, y con el propósito de cumplir con las metas de recolección y valorización determinados por cada decreto supremo pertinente¹⁵.

13 Artículo 3º Nº 20 de la Ley Nº 20.920 de 2016.

14 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.), p. 41.

15 Artículo 12 de la Ley Nº 20.920 de 2016. Esta disposición determina que tanto las metas de recolección como de valorización de los residuos de productos prioritarios serán establecidas mediante decretos supremos dictados por el Ministerio del Medio

Por lo tanto, el objetivo principal de los sistemas de gestión corresponde ser el mecanismo instrumental de materialización de la obligación de los productores de productos prioritarios. Esto se traduce en organizar y financiar la recolección de los residuos de los productos prioritarios en todo el territorio nacional, así como su almacenamiento, transporte y tratamiento, en conformidad a la Ley N° 20.920 y a los reglamentos vigentes para la gestión de los residuos en nuestro país¹⁶. La forma en que dicha obligación será cumplida por los sistemas de gestión deberá ser descrita y organizada en un plan de gestión aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente, que constituye, a la postre, su autorización administrativa de funcionamiento.

Dicho plan de gestión se presenta a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, y, según el artículo 26 de la Ley N° 20.920, debe contener, al menos, lo siguiente:

- 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.
- d) Un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia 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 puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia¹⁷.

Ambiente, considerando que la responsabilidad extendida del productor aplicará a las categorías o subcategorías definidas en los respectivos decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas (artículo 10).

16 Artículo 9° de la Ley N° 20.920 de 2016.

17 Entre las cuestiones observadas en la experiencia comparada, que se materializaron en nuestra Ley REP, se encontró la necesidad de fortalecer la acción de los sistemas integrados de gestión, previniendo la producción de atentados contra la libre com-

- e) 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.
- f) La estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional.
- g) El mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión y copia de la garantía constituida, si corresponde.
- h) Los procedimientos de licitación, en el caso de un sistema colectivo de gestión.
- i) Los mecanismos de seguimiento y control de funcionamiento de los servicios contratados para el manejo de residuos.
- j) Los procedimientos para la recolección y entrega de información al Ministerio del Medio Ambiente.
- k) Los sistemas de verificación de cumplimiento del plan¹⁸.

Aquellos requisitos son detallados y desglosados dependiendo del producto prioritario en que recaerá el plan de gestión respectivo e identificando si este proviene de un sistema de gestión colectivo o individual, en los decretos que establecen las metas de recolección y valorización del producto prioritario. Además, el Ministerio del Medio Ambiente se ha encargado de dictar resoluciones específicas que detallan precisamente los contenidos de los planes de gestión para guiar a los productores en su admisibilidad y posterior autorización¹⁹.

potencia. En España, por ejemplo, hubo problemas tratándose del sistema integrado de gestión de neumáticos. Aquello explica la incorporación en el procedimiento de autorización de los sistemas de gestión de un informe previo a la autorización del plan de gestión por parte del Ministerio del Medio Ambiente, del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Este, en ejercicio de sus potestades de control preventivo, en un procedimiento no contencioso, informa respecto a los estatutos y bases de licitación de los SG, en cuanto a sus reglas de incorporación y respecto de reglas que impiden, restringen o entorpecen la competencia. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.), p. 63. Artículos 24 y 26 de la Ley N° 20.920 de 2016.

18 Artículo 26 de la Ley N° 20.920 de 2016.

19 A la fecha se han dictado, considerando los decretos supremos de metas publicados y vigentes: la Resolución Exenta N° 1.023, de 14 de septiembre de 2021, que aprueba la “Guía para la presentación y descripción de los contenidos del plan de gestión de los

Finalmente, la Ley N° 20.920 establece en su artículo 22 las obligaciones generales de los sistemas de gestión, las cuales corresponden a:

- a) Constituir y mantener vigente fianza, seguro u otra garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 9° letra c), según lo dispuesto en el decreto supremo que establezca las metas y otras obligaciones asociadas a cada producto prioritario, solo tratándose de un sistema colectivo de gestión²⁰.
- b) Celebrar los convenios necesarios con gestores registrados y autorizados, municipalidades y/o asociaciones municipales con personalidad jurídica, en los términos establecidos en los artículos 24 y 25²¹.
- c) Entregar al Ministerio del Medio Ambiente los informes certificados de avance o finales, a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, sobre el cumplimiento de las metas y otras obligaciones asociadas, en los términos establecidos en el respectivo decreto supremo.
- d) 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.

sistemas de gestión de neumáticos”, y la Resolución Exenta N° 0241, de 8 de marzo de 2022, que aprueba la “Guía para la presentación y descripción de los contenidos del plan de gestión de los sistemas de gestión de Envases y Embalajes”, ambas del Ministerio del Medio Ambiente.

- 20 Precisadas a través de resoluciones exentas en aquellos productos prioritarios con decretos supremos de metas vigentes. Ver Resolución Exenta N° 242 de 2022, de 6 de julio de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente.
- 21 Que permite que los sistemas de gestión realicen convenios directamente con municipios o asociaciones de municipios para la gestión de los residuos de productos prioritarios sin necesidad de licitarlos públicamente, como sucede en el caso en que dichos convenios de gestión se realicen con empresas privadas de gestión de residuos.

- e) Proporcionar al Ministerio o a la Superintendencia toda información adicional que le sea requerida por estos, referida al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor.

3. SISTEMAS DE GESTIÓN

La Ley de Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje establece que los sistemas de gestión podrán ser individuales o colectivos. Los sistemas de gestión individuales corresponden a los mecanismos instrumentales, compuestos por solo un productor de productos prioritarios, mediante el cual cumple sus obligaciones legales de gestión de residuos y las metas de recolección y valorización de acuerdo a los decretos supremos de metas de cada producto prioritario. Los sistemas de gestión colectivos son personas jurídicas que no distribuyen utilidades entre sus asociados, compuestos por más de un productor de productos prioritarios.

La forma en que las obligaciones de uno u otro sistema serán cumplidas se aborda en los siguientes acápite.

3.1. Sistemas de gestión individuales

Los sistemas de gestión individuales consideran un plan de gestión aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo con los contenidos exigidos en la Ley N° 20.920, el reglamento y las resoluciones de que se traten.

A) Obligaciones del sistema de gestión individual

Las obligaciones de este sistema de gestión se encuentran descritas en el artículo 22 de la ley, mencionado anteriormente. Las letras a), c) y d) de dicha disposición contienen obligaciones que tanto un sistema de gestión individual o colectivo deben cumplir de la misma forma.

Ahora se revisarán particularmente algunas de las dificultades en el cumplimiento de la obligación del artículo 22 letra b) –forma de contratación con gestores–, en cuanto a que los sistemas de gestión individuales, a diferencia de los sistemas de gestión colectivos, en concordancia con el

artículo 21 de la misma ley²², podrán contratar directamente con gestores autorizados y registrados.

Al respecto, cabe señalar que nuestro sistema tiende a desincentivar fuertemente el cumplimiento de las obligaciones de la responsabilidad extendida del productor mediante sistemas de gestión individuales, mediante la aplicación del artículo 19 de la Ley REP, que habilita a que los decretos supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas restrinjan la aplicación de uno u otro sistema, a fin de evitar distorsiones de mercado que pongan en riesgo la efectividad de la responsabilidad extendida del productor o afecten la libre competencia.

En la práctica, aquella habilitación se ha traducido en la restricción para la aplicación de sistemas de gestión individuales en todos los productos prioritarios. Así ha sido para envases y embalajes, “permitiendo que estos sistemas –los individuales– sólo puedan cumplir sus metas de recolección y valorización con los residuos de los Envases y Embalajes que han introducido al mercado, de forma tal de impedir que un productor que no se asocia con otros en un sistema colectivo, pueda dar cumplimiento a sus metas con los residuos de los Envases y Embalajes que otro productor introduce al mercado”²³. Esto, con el propósito de que los productores de productos prioritarios internalicen en su función de costos el valor que tiene gestionar los residuos en que se transforman dichos productos.

Lo mismo sucede en el caso de los neumáticos fuera de uso, donde la habilitación legal se tradujo en la restricción de la aplicación de los sistemas de gestión individuales, “permitiendo [del mismo modo que para envases y embalajes] que estos sistemas sólo puedan cumplir sus metas de recolección y valorización con los residuos de los neumáticos que han introducido al mercado, de forma tal de impedir que un productor que no se asocia con otros en un sistema colectivo, pueda dar cumplimiento a sus metas con los residuos de los neumáticos que otro productor introduce al mercado”²⁴.

22 Artículo 21 de la Ley N° 20.920: “Los productores que asuman el cumplimiento de sus obligaciones de manera individual podrán contratar directamente con gestores autorizados y registrados”.

23 Considerando 19 del Decreto Supremo N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. La aclaración dentro del párrafo es nuestra.

24 Considerando 20 del Decreto Supremo N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. La aclaración dentro del párrafo es nuestra.

Dado lo complejo de asegurar la trazabilidad²⁵ de los propios residuos de los productos prioritarios, estas restricciones han implicado la práctica inexistencia de sistemas de gestión individuales en envases y embalajes.

En el caso de neumáticos fuera de uso, sobre todo en la categoría de neumáticos industriales o “B”²⁶, sí han iniciado su proceso de constitución sistemas de gestión individuales, dada la naturaleza de dicho mercado, donde los productores/importadores de estos neumáticos mantienen una relación directa con los consumidores/clientes de los mismos, garantizando la trazabilidad suficiente para garantizar el correcto cumplimiento de las metas de recolección y valorización.

En este caso, además, se potencian las ventajas inherentes a estos sistemas de gestión, dado que no deben necesariamente constituirse como una persona jurídica distinta, ni tienen la obligación de someterse al procedimiento de control preventivo ante el Tribunal de Libre Competencia. En el mismo sentido, tampoco se encuentran sujetos a la obligación de convenir mediante licitaciones públicas con los gestores de residuos que realizarán las operaciones de manejo de los residuos para el cumplimiento de las metas.

En consecuencia, en los casos en que la trazabilidad de los propios residuos se encuentra garantizada de forma previa a la vigencia del régimen de responsabilidad extendida del productor, aparece como conveniente la constitución de un sistema de gestión individual en términos operativos y jurídicos, sin perjuicio de la tendencia estructural del sistema a restringir su aplicación.

Cabe destacar, finalmente, que para el caso de aceite lubricante, el anteproyecto de decreto supremo de metas propuso incluso restringir completamente la aplicación de sistemas de gestión individuales, dado el riesgo que el regulador prevé de que un productor que no se asocia con otros en un sistema colectivo pueda aprovechar su acceso preferente a los residuos

25 Conjunto de procedimientos preestablecidos y autosuficientes que permiten conocer las cantidades, ubicación y trayectoria de un residuo o lote de residuos a lo largo de la cadena de manejo.

26 Neumáticos que tengan un aro igual a 45 pulgadas, a 49 pulgadas, a 51 pulgadas y aros iguales o mayores a 57 pulgadas.

de este producto prioritario en desmedro de la efectividad general de la regulación.

En caso de que esta proscripción prospere, estaríamos frente a una prohibición inédita en la implementación del régimen de responsabilidad extendida del productor en nuestro país²⁷.

B) Forma de cumplimiento de un sistema de gestión individual de metas establecidas por productos prioritarios

Tal como lo hemos expuesto, los sistemas de gestión no solo se rigen por las disposiciones generales establecidas en la Ley N° 20.920, sino que, a su vez, se rigen de forma más detallada mediante los decretos vigentes referidos a cada producto prioritario.

A la fecha, tan solo se encuentran vigentes dos decretos: el Decreto N° 8, de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que “establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos”, y el Decreto N° 12, de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, que “establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes”. Estos decretos establecen diferentes formas de cumplimiento de las metas de valorización establecidas a cada producto, dependiendo de si los productores cumplirán sus obligaciones mediante sistemas de gestión colectivos o individuales.

Para el caso de las metas de valorización referidas a neumáticos, el Decreto N° 8 establece que los sistemas de gestión individuales deberán dar cumplimiento a sus metas de recolección y valorización únicamente con

27 La elaboración de los decretos supremos de metas está regulada por el Decreto Supremo N° 8, del año 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 30 de noviembre del mismo año. De acuerdo a dicha regulación, y para el caso del productor prioritario aceite lubricante (ALU), el 3 de diciembre de 2020, se publicó en el *Diario Oficial* la Resolución N° 1.296, que aprobó el anteproyecto de decreto supremo de metas de recolección y valorización de ALU, contando a partir de dicha publicación el plazo de 30 días hábiles para formular observaciones en un proceso de consulta pública. Se recibieron 304 observaciones, algunas de las cuales hacían referencia a esta restricción total en la aplicación de los sistemas de gestión individual. Dada la envergadura de las observaciones y antecedentes presentados, mediante Resolución N° 276, de marzo de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, se volvió a prorrogar el plazo para dictar el decreto supremo de metas ALU definitivo, hasta el 13 de octubre de 2022.

los neumáticos fuera de uso en que se conviertan los neumáticos que esos mismos productores hayan introducido en el mercado²⁸.

En el caso de los envases y embalajes, en cambio, los sistemas individuales de gestión y los sistemas colectivos de gestión compuestos por menos de veinte productores no relacionados, podrán cumplir sus metas de recolección y valorización únicamente con los residuos en que se conviertan los envases que introduzcan en el mercado los productores que componen dichos sistemas de gestión²⁹.

Cabe finalmente señalar que el ritmo en la generación de estos instrumentos regulatorios claves para la materialización de la responsabilidad extendida del productor ha implicado una dilación en la aplicación del régimen especial de la responsabilidad extendida del productor. Si bien el proceso de elaboración del reglamento, regulado por el Decreto Supremo N° 8, del año 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, ha evidenciado prácticas virtuosas, como los amplios espacios de participación de los regulados en su elaboración –tanto en los comités operativos que se constituyen en el inicio del proceso como en las etapas de consulta pública respecto a los anteproyectos–, también ha mostrado deficiencias, entre las que se encuentra la excesiva dilación en la concreción de los mismos.

En efecto, y sin contar con lo dicho para envases y embalajes y neumáticos fuera de uso, a la fecha en aceite lubricante se ha prorrogado cuatro veces el plazo para la publicación de la propuesta final de decreto supremo (a octubre de 2022); en pilas y aparatos eléctricos y electrónicos se encuentra a la espera de la publicación del anteproyecto, y en baterías, que es lo más grave, aún ni siquiera hay atisbos de inicio del proceso de reglamentación.

Considerando aquello, tan solo para la entrada en vigencia de las metas conjuntas de todos los productos prioritarios, podría pensarse en el año 2025, nueve años después de la publicación de la Ley REP. Esto muestra también lo complejo que sería intentar sumar otros productos como productos prioritarios de la ley. Esto, más aún cuando la propia ley, en sus disposiciones transitorias –artículo tercero transitorio– determinó que los

28 Artículo 9° del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

29 Artículo 11 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

reglamentos debían dictarse o actualizarse, según corresponda, dentro del plazo de un año contado desde su publicación.

Finalmente, se trata de la precariedad de nuestra institucionalidad, que requiere un urgente fortalecimiento para apalancar transformaciones tan profundas como las implicadas en la aplicación de la responsabilidad extendida del productor. No por nada, en jurisdicciones más desarrolladas, la aplicación de un esquema de responsabilidad ampliada va acompañada de subsidios públicos, regímenes de impuestos y agencias públicas fuertes que coordinan la implementación de esta política³⁰⁻³¹.

C) Contenido del plan de gestión de un sistema de gestión individual

Tal como se señala en la descripción legal de los sistemas de gestión, estos ejecutan sus obligaciones y, por ende, las obligaciones de los productores, mediante lo establecido en cada plan de gestión que el sistema elabore y que se somete a aprobación ante el Ministerio del Medio Ambiente.

Tanto en los Decretos N° 8 y N° 12, para neumáticos fuera de uso y envases y embalajes, respectivamente, se establecen los contenidos que cada plan de gestión debe contener, y disponen requisitos diferentes para el caso de un sistema de gestión colectivo o individual, complementados por las resoluciones ya individualizadas.

En el caso del sistema de gestión individual, el plan de gestión relativo a neumáticos fuera de uso (NFU) contendrá:

- a) La identificación del o los productores que lo integren, de su o sus representantes e información de contacto;
- b) La estimación, para cada uno de los años de duración del plan de gestión, de la cantidad total de neumáticos a ser introducidos en el mercado, en unidades y toneladas, promedio de su vida útil y esti-

30 ECOING (2012a), p. 59.

31 Para el caso de Holanda, donde hay impuestos a los envases, de los cuales aproximadamente un tercio está destinado por ley a un Fondo de Residuos del Estado, que paga a las municipalidades para la recolección diferenciada y a la empresa del sistema de gestión individual. O respecto del caso belga, donde los sistemas de recolección y tratamiento son financiados mediante un impuesto fijo anual y el sistema de impuesto “pague por lo que bota” (PAYT, por sus siglas en inglés).

mación de los neumáticos fuera de uso a generar en igual periodo, en unidades y toneladas, considerando el desgaste de los neumáticos;

- c) La estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas en todo el territorio nacional por el plazo de duración del plan de gestión, la que deberá considerar, al menos, las estrategias de recolección, precisando un cronograma y su cobertura, y de información a los consumidores;
- d) Una estimación del costo para el manejo de los neumáticos fuera de uso;
- e) El mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión por el plazo de duración del plan de gestión;
- f) Los mecanismos de seguimiento y control de funcionamiento de los servicios contratados para el manejo de neumáticos fuera de uso;
- g) Los procedimientos para la recopilación y entrega de información al Ministerio del Medio Ambiente;
- h) Los sistemas de verificación de cumplimiento del plan, e
- i) Un plan de prevención que contenga una descripción de las estrategias que adoptará el sistema de gestión para prevenir la generación de neumáticos fuera de uso³².

Por su parte, el plan de gestión relativo a envases y embalajes contendrá:

- a) La identificación del o los productores que lo integren, de su o sus representantes e información de contacto;
- b) La estimación, para cada uno de los años de duración del plan de gestión, de la cantidad total de envases a ser introducidos en el mercado por los productores asociados al sistema de gestión, por subcategorías, en toneladas; promedio de su vida útil, cuando corresponda, y estimación de los residuos a generar en igual periodo, por subcategorías, en toneladas;
- c) La estrategia para lograr el cumplimiento de las metas y demás obligaciones asociadas, en todo el territorio nacional, por el plazo

32 Artículo 11 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

- de duración del plan de gestión, la que deberá considerar, al menos, estrategias de recolección, cronograma, cobertura, residuos de envases que se recolectarán, forma de recolección y valorización, y una estrategia de información a los consumidores;
- d) Una estimación del costo total de gestión de los residuos;
 - e) El mecanismo de financiamiento de las operaciones de gestión, por el plazo de duración del plan de gestión;
 - f) Los mecanismos de seguimiento y control de funcionamiento de los servicios contratados para el manejo de residuos;
 - g) Los procedimientos para la recopilación y entrega de información al Ministerio del Medio Ambiente;
 - h) Los sistemas de verificación de cumplimiento del plan;
 - i) Un plan para apoyar la prevención en la generación de residuos y reutilización de los envases del productor o productores que lo integran;
 - j) Una copia del convenio con el sistema de gestión de envases agroindustriales o con el sistema de gestión de envases de sustancias peligrosas referido en el artículo 29 y un listado con los productores que forman parte de dicho sistema, cuando corresponda, y
 - k) La identificación de los productores del respectivo sistema de gestión que se hubieren beneficiado del incentivo en la reducción de residuos de envases, de conformidad con el Párrafo 5° del Título III, si correspondiere³³.

Todos los planes de gestión, ya sean de sistemas de gestión colectivos o individuales, de neumáticos fuera de usos o de envases y embalajes deben ser presentados mediante ventanilla única de Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, para su aprobación por parte del Ministerio del Medio Ambiente, el que, al aprobarlos mediante resolución exenta, concede verdaderas autorizaciones administrativas de funcionamiento para estas entidades privadas.

33 Artículo 13 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

3.2. Sistema de gestión colectivo

Los sistemas de gestión colectivos, como se ha expresado, son personas jurídicas que no distribuyen utilidades entre sus asociados, compuestos por más de un productor de productos prioritarios. Este es un mecanismo instrumental mediante el cual los referidos productores cumplen con sus obligaciones legales de gestión de residuos.

Si bien la Ley REP menciona los principios básicos que regulan a las organizaciones que se constituyan como sistemas de gestión colectivos de residuos, entre los cuales se encuentra el hecho de que no pueden distribuir utilidades entre sus asociados, no señaló expresamente qué tipo de personas jurídicas deben ser³⁴, dejando a discreción de quienes constituyan el sistema de gestión la figura jurídica a utilizar para la conformación de la persona jurídica correspondiente. Como se mencionó anteriormente, ello terminó por decantar hacia la constitución de asociaciones de derecho privado, y, en lo específico, corporaciones de derecho privado.

A) Obligaciones del sistema de gestión colectivo

Al igual que los sistemas de gestión individuales, los colectivos se encuentran obligados a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.920. Las letras a), c) y d) no presentan diferencias en la forma en que se deben cumplir las obligaciones entre un sistema de gestión colectivo e individual.

Pero en el caso de la obligación contenida en la letra b) del artículo 22, referido a la forma de contratación del sistema de gestión con los gestores autorizados y registrados, los sistemas de gestión colectivos por regla general no podrán contratar directamente con estos, a diferencia de los sistemas de gestión individuales.

Salvo excepción expresa, los sistemas de gestión colectivos tendrán la obligación de contratar con los gestores autorizados y registrados mediante licitaciones abiertas en 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.

34 IBÁÑEZ e IZURIETA (2019), p. 15.

Las bases de licitación deberán ser entregadas de manera gratuita a los recicladores de base que manifiesten interés en participar³⁵.

Respecto a los servicios de recolección y tratamiento, la ley establece que serán licitados por separado, y que, en el caso de la recolección, los contratos deberán tener una duración máxima de cinco años³⁶.

Las excepciones legales que permiten a un sistema de gestión colectivo contratar con los gestores mediante mecanismos diferentes al de la licitación corresponden a: (i) cuando el sistema de gestión colectivo obtenga autorización expresa por parte del Ministerio del Medio Ambiente en casos calificados, y (ii) cuando se celebren convenios con municipalidades o asociaciones de municipalidades con personalidad jurídica.

El inciso quinto del artículo 24 de la Ley N° 20.920 establece una de las excepciones mediante la cual un sistema de gestión colectivo podría contratar directamente con un gestor autorizado y registrado, y no mediante licitación. La ley dispone al efecto que, para que opere esta excepción, los sistemas de gestión deberán solicitar autorización al Ministerio del Medio Ambiente, fundando dicha solicitud exclusivamente en las siguientes razones:

- a) Ausencia o inadmisibilidad de interesados en ella (en la licitación).
- b) Casos de emergencia, urgencia o imprevisto.
- c) Circunstancias o características del convenio que así lo requieran.
- d) Cuando se trate de la contratación de recicladores de base.

La segunda excepción que contempla la ley en el artículo 25, para que los sistemas de gestión colectivos puedan contratar de forma directa con gestores autorizados y registrados, opera cuando se celebran convenios con las municipalidades o asociaciones de municipalidades con personalidad jurídica, destinados a la separación en origen, a la recolección selectiva, al establecimiento y/u operación de instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios, o a la ejecución de otras acciones que faciliten la implementación de esta ley en sus comunas.

Las municipalidades o asociaciones de municipalidades podrán ejecutar dichos convenios directamente o a través de terceros –que deberán ser

35 Artículo 24 inciso segundo de la Ley N° 20.920 de 2016.

36 Artículo 24 inciso tercero de la Ley N° 20.920 de 2016.

gestores autorizados y registrados—. En el segundo caso, el municipio o asociación de estos deberá contratar al tercero mediante el proceso de licitación establecido en el artículo 24 de la Ley N° 20.920 y las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.886³⁷. En este caso, la Ley REP traslada la obligación general que tienen los sistemas de gestión colectivos de contratación mediante proceso de licitación a los municipios y asociaciones de estos.

En consecuencia, se diseñó un modelo que considera incentivos para que las municipalidades se incorporen como gestores de residuos y conengan directamente con los sistemas de gestión colectivos, sin necesidad de licitación. Aquello implica un direccionamiento a que estas entidades concurren a convenir con estas organizaciones, en tanto les asegura el acceso a las comunas y les permite igualmente asegurar un porcentaje importante de toneladas de residuos que ya están siendo recolectados por los municipios de acuerdo a las atribuciones que les da su propia ley orgánica³⁸.

Sin embargo, también es posible prever dificultades y desigualdades en la aplicación de estas disposiciones. Probablemente, los sistemas de gestión tiendan a priorizar la contratación con aquellas comunas o asociaciones de comunas donde existen mayores recursos y capacidades instaladas en la recolección diferenciada para el caso de los envases y embalajes domiciliarios. Es esperable que, de no corregirse, esto incida en los primeros años de aplicación de la Ley REP en una acentuación de las diferencias entre comunas con más y/o menos recursos, entre comunas densamente pobladas y las que no, y entre comunas de la Región Metropolitana y de las otras regiones.

B) Sobre las bases de licitación y estatutos de los sistemas de gestión colectivos

Respecto a los sistemas de gestión colectivos, una de las exigencias que establece la Ley N° 20.920 corresponde a que deberán contar con un informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que declare que en las bases de licitación no existen reglas que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, y, además, que en las reglas y procedimientos para la

37 Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios.

38 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.), p. 203.

incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema colectivo de gestión –que se contemplan en los estatutos de los sistemas de gestión colectivos– no existen hechos, actos o convenciones que puedan impedir, restringir o entorpecer la libre competencia³⁹.

Esta exigencia implica que, previo a la presentación del plan de gestión ante el Ministerio del Medio Ambiente, los sistemas de gestión colectivos deberán obtener el informe referido del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Este informe se obtiene mediante un procedimiento no contencioso, reglado en el Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, que se deberá iniciar a solicitud del sistema de gestión colectivo.

C) *Forma de cumplimiento de un sistema de gestión colectivo de metas establecidas por productos prioritarios*

El Decreto N° 8, del Ministerio del Medio Ambiente, que “establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de neumáticos”, y el Decreto N° 12, del Ministerio del Medio Ambiente, que “establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas de envases y embalajes”, corresponden a los únicos decretos vigentes a la fecha que regulan las formas de cumplimiento de las metas de los productos prioritarios.

En el caso del Decreto N° 8, no se establece de manera explícita la forma en que los sistemas de gestión colectivos podrán cumplir sus metas de recolección y valorización, pero se entiende, *a contrario sensu*, de lo referido a los sistemas de gestión individuales, que los colectivos podrán cumplir sus metas de recolección y valorización con cualquier residuo de neumáticos fuera de uso.

Respecto del cumplimiento de las metas establecidas de recolección y valorización para los envases y embalajes, el Decreto N° 12 distingue entre dos tipos de sistemas de gestión colectivos: los sistemas de gestión colectivos que se componen por lo menos de veinte productores no relacionados, y los sistemas de gestión colectivos que se componen por veinte o más productores no relacionados.

39 Artículos 24 y 26 de la Ley N° 20.920 de 2016.

Los sistemas de gestión colectivos de menos de veinte productores no relacionados se registrarán por las mismas reglas respecto a la forma de cumplimiento de metas de recolección y valorización que los sistemas de gestión individuales; esto es, que podrán cumplir sus metas de recolección y valorización únicamente con los residuos en que se conviertan los envases que introduzcan en el mercado los productores que componen dichos sistemas de gestión. Por su parte, en el caso de los sistemas de gestión colectivos que se componen por veinte o más productores no relacionados, podrán cumplir sus metas de recolección y valorización con cualquier residuo de envases⁴⁰.

D) Contenido del plan de gestión de un sistema de gestión colectivo

A continuación, se exponen los contenidos que los sistemas de gestión colectivos deben contener en su plan de gestión, que se encuentran determinados de forma general en el artículo 26 de la Ley N° 20.920, y se detallan en particular en los decretos vigentes que regulan las metas de recolección y valorización de neumáticos fuera de uso y envases y embalaje.

Los planes de gestión de los sistemas de gestión colectivos de neumáticos fuera de uso deberán contemplar los mismos contenidos que los planes de gestión de sistemas de gestión individuales de neumáticos fuera de uso, pero, además, el Decreto N° 8 agrega que, en el caso de un sistema colectivo de gestión, deberá además presentarse⁴¹:

- a) La identificación de la persona jurídica, copia de sus estatutos e identificación de los integrantes;
- b) Las reglas y procedimiento para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia, acompañados del respectivo informe favorable del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

40 Artículo 11 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

41 Artículo 11 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

- c) Copia de la fianza, seguro o garantía constituida, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto N° 8;
- d) Una descripción de los procedimientos de licitación;
- e) Una descripción de los tipos de neumáticos, en virtud de los cuales se cobrará una tarifa para financiar el sistema de gestión respectivo y los criterios objetivos que los fundamentan;
- f) Una estimación de la tarifa que le cobrará a los productores para cada neumático. La tarifa podrá ser diferenciada por tipo de neumático, y
- g) La estructura societaria y el o los mandatos en virtud de los cuales se acogen a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto N° 8, cuando corresponda.

Por su parte, los sistemas de gestión colectivos de envases y embalajes, según lo dispone el Decreto N° 12, que establece las metas de recolección y valorización de envases y embalajes, distingue el contenido de los planes de gestión entre los sistemas de gestión colectivos conformados por menos de veinte productores no relacionados y los sistemas de gestión colectivos conformados por veinte productores no relacionados o más. Ambos tipos de sistema de gestión colectivos deberán contener las mismas disposiciones que se establecen en dicho decreto para los sistemas de gestión individuales.

Ahora bien, respecto a los sistemas de gestión colectivos conformados por menos de veinte productores no relacionados, deberá, además, presentarse⁴²:

- a) La identificación de la persona jurídica, copia de sus estatutos e identificación de los integrantes;
- b) Las reglas y procedimiento para la incorporación de nuevos asociados y funcionamiento del sistema, que garanticen el respeto a las normas para la defensa de la libre competencia, acompañados del respectivo informe del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia;

42 Artículo 13 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

- c) Copia de la fianza, seguro o garantía constituida, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Decreto N° 12;
- d) Una descripción de los procedimientos de licitación;
- e) Una estimación de la tarifa que deberán pagar los productores para financiar el sistema de gestión respectivo y una descripción de la modulación de la misma, especificando claramente los criterios objetivos que fundamentan dicha modulación, según lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto N° 12, y su incidencia en la formulación de la tarifa, a través de recargos o bonificaciones, si corresponde. Adicionalmente, los sistemas de gestión podrán presentar mecanismos de certificación o etiquetado, en virtud de los criterios referidos precedentemente;
- f) La estructura societaria y el o los mandatos en virtud de los cuales se acogen a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto N° 12, cuando corresponda, y
- g) Un plan de formalización de recicladores de base, según lo establecido en el artículo 41 del Decreto N° 12.

Por último, el Decreto N° 12 establece contenidos adicionales que los sistemas de gestión colectivos conformados por veinte productores no relacionados o más deberán contener en su plan de gestión. Además del contenido dispuesto para los sistemas de gestión individuales y sistemas de gestión colectivos conformados por menos de veinte productores no relacionados, deberá presentarse, además, la siguiente información⁴³:

- a) Una estimación de la cantidad de habitantes a los que proveerá los servicios de recolección, considerando los incrementos anuales;
- b) Un listado de las comunas en las que prestará los servicios de recolección indicados en los artículos 35 y 36 del Decreto N° 12;
- c) Una descripción detallada del estándar de recolección selectiva, el que deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 36 del Decreto N° 12, indicando fundadamente los criterios en virtud de los cuales realizará recolección domiciliaria o recolectará mediante instalaciones de recepción y almacenamiento, y

43 Artículo 13 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

- d) En caso de que la recolección se realice desde el domicilio de los consumidores, deberá indicar la frecuencia de recolección. En caso de que se realice mediante instalaciones de recepción y almacenamiento, deberá indicar los kilómetros cuadrados que dichas instalaciones abarcarán, considerando su capacidad de recepción y almacenamiento, frecuencia de retiro y la cantidad de personas que potencialmente accederían a dichas instalaciones.

4. EL CONSUMIDOR INDUSTRIAL: CONCEPTO, OBLIGACIONES Y FORMAS DE RELACIONARSE CON LOS SISTEMAS DE GESTIÓN

La Ley N° 20.920 contempla los actores principales con que los sistemas de gestión deberán interactuar. Entre ellos se encuentra el consumidor, definido por la ley como “todo generador de un residuo de producto prioritario”⁴⁴, y cuya obligación principal es la entrega de los residuos de productos prioritarios al respectivo sistema de gestión. La figura del consumidor no genera mayores conflictos en su interpretación, siendo esta la regla general de los usuarios de los productos prioritarios.

Sin embargo, la ley contempla un caso en especial, el del denominado consumidor industrial, que es un actor que se relaciona con el sistema de gestión de forma particular. A continuación, analizaremos este actor, sus obligaciones y formas de relacionarse con los sistemas de gestión, según lo establece esta norma.

El artículo 3° de la Ley REP define al consumidor industrial como “todo establecimiento industrial, de acuerdo a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, que genere residuos de un producto prioritario”. En lo que respecta a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, dicha normativa actualmente no define qué se entiende por establecimiento industrial, pero sí establece en su artículo 4.14.1 que dichos establecimientos se clasificarán según su rubro o giro de actividades para los efectos de la respectiva patente. Por tanto, identificando la calificación otorgada en la patente respectiva del establecimiento, será posible vislumbrar si este tiene la calidad de establecimiento industrial.

44 Artículo 3° de la Ley N° 20.920 de 2016.

La figura del consumidor industrial fue incorporada en las últimas tramitaciones de la Ley N° 20.920. De hecho, no existe mención a ella en la historia de su tramitación publicada por la Biblioteca del Congreso Nacional, y se determinó profundizarla y precisarla a través de su regulación en los respectivos decretos de metas para cada producto prioritario, dado que dicha definición es insuficiente para la correcta aplicación de la figura.

A la fecha del presente artículo, se están realizando los últimos ajustes al texto del Decreto del Ministerio de Vivienda y Urbanismo que modifica el Decreto Supremo N° 47, de Vivienda y Urbanismo, de 1992, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Esta modificación tiene por objeto eximir de permiso de edificación y sus trámites a obras de carácter no estructural en edificaciones existentes y otros casos que indica, y ha sido trabajado en conjunto con el Ministerio del Medio Ambiente, no obstante, aún no reingresa para el trámite de razón en Contraloría General de la República. Estos ajustes incorporan a la normativa ciertas consideraciones respecto a la definición de consumidor industrial⁴⁵.

Sin embargo, considerando que se prevé una aplicación masiva de esta figura, dadas sus ventajas, especialmente para el caso de la categoría de envases y embalajes no domiciliarios y en aquellos residuos vinculados al reciclaje industrial, y considerando igualmente la aplicación del modelo *monitoring*, como se explicará más adelante, es necesario para su correcta implementación que la categoría de consumidor industrial aplique a la mayor cantidad de establecimientos posibles.

45 Respuesta por transparencia del Ministerio de Vivienda y Urbanismo ante consulta de la Asociación Nacional del Reciclaje (ANIR). 25 de agosto de 2022. En la propuesta de decreto retirado de la Contraloría General de la República por el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, tenida a la vista, se señala lo que sigue en relación a los consumidores industriales: “Artículo Único: Modifícase la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, cuyo texto fue fijado por D.S. 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo de 1992, en la siguiente forma: II. Agrégase al artículo 5.1.4., el siguiente nuevo numeral 8: Permisos de Edificación para instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos de productos prioritarios de la Ley N° 20.920. Exclusivamente para los efectos de la definición de Consumidor Industrial dispuesta en el artículo 3° de la Ley N° 20.920, se entenderá por Establecimiento Industrial a todo Centro Comercial Cerrado (*Mall*), Gran Tienda y Supermercado, que, siendo un generador de residuos de Envases y Embalajes, genere tales residuos en una cantidad superior a la señalada en los Decretos Supremos que establezcan metas y otras obligaciones asociadas, según lo establecido por el artículo 12 de la Ley citada”.

Esta es también la manera en que el regulador ha entendido su proyección, considerando la presentación hecha en el comité operativo ampliado que preparó la redacción del Decreto de Metas de Envases y Embalajes, y que, en su tercera sesión de diciembre de 2018, contemplaba “la posibilidad de ampliar la definición de consumidor industrial a todos los generadores de envases terciarios y secundarios”⁴⁶.

En consecuencia, aún se encuentra en proceso la consolidación conceptual de esta figura. Entre tanto, la falta de una mayor precisión en su aplicación ha implicado que, desde el punto de vista jurídico, sea cuestionable su aplicación en el contexto de un sistema de gestión colectivo no domiciliario de gestión de la información o *monitoring*, como veremos a continuación.

4.1. Obligaciones del consumidor industrial y formas de relacionarse con los sistemas de gestión

El artículo 34 de la Ley N° 20.920 establece la obligación general de los consumidores, esto es, “entregar el residuo de un producto prioritario al respectivo sistema de gestión, bajo las condiciones básicas establecidas por éstos e informadas a todos los involucrados”.

En el caso de los consumidores industriales, el mismo artículo establece ciertos escenarios para el cumplimiento de dicha obligación:

- a) Entregar los residuos del producto prioritario a un sistema de gestión, al igual que los consumidores/personas naturales. En este caso, es el sistema de gestión el responsable de acreditar su valorización⁴⁷, y el consumidor industrial se limita exclusivamente a entregarle los residuos, en las condiciones que aquel determine, o
- b) Valorizar por sí mismos o a través de gestores autorizados y registrados los residuos de productos prioritarios que genere. En este

46 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2018), p. 3.

47 La Ley N° 20.920 define la valorización en su artículo 3° N° 20 como el “[C]onjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar un residuo, uno o varios de los materiales que lo componen y, o el poder calorífico de los mismos. La valorización comprende la preparación para la reutilización, el reciclaje y la valorización energética”.

caso, el consumidor industrial es el responsable de la valorización del residuo, debiendo estar en condiciones de acreditarlo ante el Ministerio del Medio Ambiente y quedando sujeto al mismo cumplimiento de metas que el productor⁴⁸.

En caso de que el consumidor industrial opte por valorizar por sí mismo o a través de gestores autorizados y registrados los residuos, asume como obligaciones asociadas:

- a) Informarlo al Ministerio del Medio Ambiente, a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, antes del 30 de junio de cada año⁴⁹. La información de la valorización deberá ser efectuada según las siguientes opciones⁵⁰:

“1) Informar directamente al Ministerio sobre la valorización efectuada. Si así lo hiciere, las toneladas valorizadas por dicho consumidor industrial serán asignadas a todos los sistemas colectivos de gestión de forma proporcional a las toneladas, de la subcategoría correspondiente, introducidas en el mercado por sus integrantes durante el año anterior a aquel en que se valorizaron dichos residuos”.

Esto es de suma importancia para el funcionamiento general del régimen de responsabilidad extendida del productor y para el productor específicamente relacionado con el consumidor industrial (el que importa o enajena por primera vez los productos cuyos residuos genera el consumidor industrial), además de evidenciar la necesidad de precisar la aplicación de la figura del consumidor industrial.

Al ejercerse esta facultad por parte del consumidor industrial, de informar directamente al Ministerio del Medio Ambiente la valorización efectuada (y no a través de un sistema de gestión en específico), “diluye” proporcionalmente en todos los sistemas de gestión

48 Artículo 3º de la Ley N° 20.920 de 2016, artículos 23 y 24 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículos 24 y 25 del Decreto N° 12, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

49 Artículo 34 de la Ley N° 20.920 de 2016.

50 Artículo 23 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 24 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

que existan dicha valorización para el cálculo del cumplimiento de las metas.

Como se ve, en dicho caso perjudica directamente al productor de los residuos que el consumidor industrial ha valorizado por sí mismo, por cuanto aquel no puede imputar todas esas toneladas valorizadas de “sus” residuos al sistema de gestión que ha constituido o al cual se ha adherido, en cumplimiento de su obligación legal, que debe igualmente valorizarlas en su totalidad (y no solo en la proporción que se le imputa).

En la práctica, el sistema de gestión deberá salir a “buscar” esas toneladas a valorizar que faltan en otros consumidores industriales.

En el caso de optar por esta opción, el consumidor industrial deberá informar al Ministerio, a través del Registro de Emisiones y Transferencias de Contaminantes, sobre la valorización efectuada en los siguientes plazos: informe de avance a más tardar el 30 de septiembre de cada año y un informe final, a más tardar el 31 de mayo del año siguiente. El informe de avance debe reportar las actividades realizadas (valorización efectuada) entre el 1 de enero y el 30 de junio del año en el que se presente, mientras que el informe final deberá reportar las actividades realizadas (valorización efectuada) entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de su presentación⁵¹.

“2) Celebrar un convenio con un sistema de gestión, para que este informe en su nombre y representación. En este caso, las toneladas de residuos que haya generado ese consumidor industrial y que hayan sido efectivamente valorizadas, se le imputarán al sistema de gestión con el que haya celebrado el convenio ya referido”⁵².

En el caso de optar por esta opción, al momento de informar que se optará por la opción de valorizar por sí o mediante gestor autorizado los residuos de productos prioritarios, deberán comunicar al Minis-

51 Artículo 31 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 40 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

52 Artículo 23 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 24 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

terio el sistema de gestión que informará en su nombre y representación. A diferencia de la situación precedente, en el ejercicio de esta facultad, el consumidor industrial imputa el total de las toneladas valorizadas al sistema de gestión mediante el cual informe (razón de ser de los sistemas *monitoring*), lo que a primera vista evitaría los problemas para el productor de esos residuos, en cuanto a la “dilución” proporcional de esas toneladas efectivamente valorizadas.

Sin embargo, esta solución es aparente, dado que para ello debiesen coincidir en un mismo sistema de gestión tanto el productor de los residuos como el consumidor que los valoriza. Al respecto, cabe señalar que ninguna norma obliga al consumidor industrial a elegir informar mediante el mismo sistema de gestión en que se encuentra el productor de dichos residuos.

Aquella situación produce problemas evidentes de transparencia en el régimen, por cuanto induce a los sistemas *monitoring* a incentivar (de qué modo) a los consumidores industriales para convenir con estos para declarar sus toneladas valorizadas, sin que exista ni regla ni marco alguno que determine la manera en que hayan de relacionarse. Será el mercado, de forma más o menos transparente, el que termine “solucionando” este incordio y ajustando las piezas para el cumplimiento de las metas.

Como diremos más adelante, la hipótesis que permite ajustar de la mejor forma posible las reglas del productor con las del consumidor es que los sistemas *monitoring* se constituyan con productores, cuyos mismos establecimientos sean consumidores industriales, que valoricen por sí o por gestores los residuos generados e informen mediante dicho sistema esas toneladas valorizadas para que opere la regla de la imputación total.

- b) Indicar los residuos respecto de los cuales operarán de acuerdo con esta opción (valorización por sí o a través de gestor autorizado), permaneciendo para el resto de los residuos la obligación de entregarlos a un sistema de gestión, bajo las condiciones establecidas por el sistema de gestión individual⁵³.

53 Artículo 31 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. Artículo 40 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio de Medio Ambiente.

- c) Certificar por auditor externo la información relativa a la valorización que los realicen por sí mismos o a través de gestores autorizados, y que estén autorizados ante la Superintendencia de Medio Ambiente⁵⁴.
- d) Velar por el adecuado manejo de la información comercial sensible, dando cumplimiento a la normativa sobre libre competencia aplicable y con sujeción a la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada⁵⁵.

Así, las formas de relacionarse que tienen los consumidores industriales con los sistemas de gestión –que establece la Ley y los decretos pertinentes– corresponden a:

- a) El caso en que el consumidor industrial opte por entregar los residuos del producto prioritario a un sistema de gestión para que este sea quien se encargue de la gestión, o
- b) El caso en que el consumidor industrial opte por valorar por sí o a través de gestores autorizados y registrados los residuos de productos prioritarios que genere, pero decida celebrar un convenio con un sistema de gestión para que este informe a su nombre al Ministerio del Medio Ambiente la valorización efectuada. En dicho caso, el sistema de gestión tendría un rol de gestión de la información y de entrega de información respecto del consumidor industrial (*monitoring*).

Como se ha adelantado, la figura del consumidor industrial es ideal para dar continuidad al mercado de los residuos industriales o del “patio trasero”. Lo anterior, en tanto, permite a estos generadores de residuos, en la medida en que sean establecimientos industriales, seguir operando con sus propios gestores de residuos sin necesidad de relacionarse con un sistema de gestión; de constituir una persona jurídica o efectuar una licitación pública, ni

54 Artículo 31 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 21 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. En concordancia con el artículo 21 del Decreto N° 8 de 2017, publicado el 30 de noviembre de 2017 del Ministerio del Medio Ambiente.

55 Artículo 31 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 40 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

de presentar plan de gestión alguno, o contar con algún tipo de autorización de funcionamiento por parte del Ministerio del Medio Ambiente.

Lo único que la ley y los decretos de metas que han profundizado aquello les solicita es formalizar su decisión de optar por operar como consumidor industrial, informando directamente, o bien a través de un sistema de gestión colectivo, que necesariamente debe ser de carácter *monitoring*, como se explicará.

Sin embargo, y como se ha adelantado, el marco normativo general para la vinculación entre los sistemas de gestión y los consumidores industriales, y entre estos y los productores, quedó incompleto, dada la tardía incorporación de la figura del consumidor industrial en la Ley REP y su posterior desarrollo en los decretos de metas, desde el punto de vista exclusivo del ejercicio de sus facultades, y de su operación, como se explicó para el caso de la aplicación de las reglas de imputación de las toneladas valorizadas por los consumidores industriales.

Un ejemplo práctico de ello se da en el caso de los neumáticos fuera de uso industriales, cuyos productores son obligados legalmente a valorizar aquellos residuos de los productos que ponen en el mercado, en la proporción determinada, y que se generan por consumidores industriales a quienes venden estos productos, generalmente grandes faenas mineras o industrias similares.

En el caso de que estas opten por valorizar dichos residuos de neumáticos por sí mismos (como generalmente lo hacen en forma previa a la vigencia de la ley), e informen de ello por un sistema de gestión distinto a aquel en que el productor está integrado, dadas las reglas de imputación, “sustraen” de la órbita del productor aquellas toneladas valorizadas, y le hace más difícil el cumplimiento de las metas.

4.2. Sistemas de carácter “monitoring” y el problema de su aplicación

Si bien hemos hecho referencia a los sistemas de gestión de la información o *monitoring* en términos generales y al explicar la figura del consumidor industrial, corresponde en este acápite precisar su definición y ahondar conclusivamente en las dificultades que genera su aplicación.

Un sistema *monitoring*⁵⁶ corresponde a un sistema que exclusivamente realiza el seguimiento y trazabilidad de los residuos de productos prioritarios, que los productores introducen por primera vez en el mercado, y no realiza ninguna operación de manejo propiamente tal.

Los productores que lo integran, le informan sobre el volumen de residuos que ponen en el mercado y los gestores que se relacionan con él, sobre el volumen de residuos que enviaron al reciclaje⁵⁷. Esta información es organizada y reportada al Ministerio del Medio ambiente, en los términos establecidos en los decretos respectivos⁵⁸.

En virtud a lo establecido en las disposiciones referentes a los consumidores industriales, un sistema de gestión estaría cumpliendo una función de gestión de información, en el caso específico en que un consumidor industrial que valore por sí o por gestores autorizados celebre un convenio con aquel para que informe lo pertinente al Ministerio del Medio Ambiente.

Además, según lo dispone el inciso sexto del artículo 25 del Decreto Supremo N° 12, la valorización efectuada por dicho consumidor industrial –en la hipótesis señalada– se imputa a las metas de valoración de los productores que conformen dicho sistema, como ya ha sido explicado desde el punto de vista del consumidor industrial.

Ahora bien, esta facultad de gestión de la información que pueden tener los sistemas de gestión está permitida en los Decretos N° 8 y N° 12, referentes a las metas de recolección y valorización de neumáticos fuera de uso y envases y embalajes, respectivamente, como se desprende de los artículos 31 y 40 de dichos decretos.

56 Dicho concepto se ha incorporado en la discusión operativa de la Ley REP en Chile para significar una estrategia de gestión de residuos en el sector no domiciliario y/o industrial, para el cumplimiento de las metas de recolección y valorización. No tiene sanción legal, y recoge la experiencia belga en la aplicación de esquemas de responsabilidad ampliada del productor, donde los sistemas de gestión asumen la responsabilidad de seguimiento y trazabilidad de los residuos (*monitoring*) y no constituyen sistemas operativos de valorización.

57 HERMANN (2021), p. 44.

58 Artículo 17 del Decreto N° 8 de 2021, publicado el 20 de enero de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, y artículo 18 del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

Sin embargo, la gran dificultad que surge en su aplicación en Chile es que ni la Ley REP ni sus decretos de metas contemplan expresamente la posibilidad de que los sistemas de gestión puedan asumir exclusivamente el carácter de sistemas *monitoring*, sin gestionar operativamente los residuos de los productores que los conforman.

Tal como se ha precisado en el presente trabajo, la ley define a los sistemas de gestión como el mecanismo 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.

La gestión, tal como se explicó, según la definición del artículo 3º, se conforma de operaciones de manejo de los residuos de productos prioritarios y acciones de política, de planificación, normativas, administrativas, financieras, organizativas, educativas, de evaluación, de seguimiento y fiscalización, referidas a residuos. Estas acciones son claramente complementarias, y no sustituyen las operaciones de manejo, tal como se desprende del tenor literal de la norma que utiliza la conjunción “y” y no “o”.

La obligación de los productores de productos prioritarios de gestionar los residuos de estos corresponde a una obligación esencial, que debe ser cumplida a través de un sistema de gestión, como lo dispone el artículo 9º letra b) de la Ley N° 20.920:

“Artículo 9º.- Responsabilidad extendida del productor. La responsabilidad extendida del productor corresponde a 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.

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

[...]

- 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 en conformidad a la ley, a través de alguno de los sistemas de gestión a que se refiere el párrafo 3º de este título. [...]

A su vez, el párrafo 3º de la esta ley, que regula lo relativo a los sistemas de gestión, dispone que:

“Artículo 19.- Sistemas de gestión. Las obligaciones establecidas en el marco de la responsabilidad extendida del productor deberán cumplirse a través de un sistema de gestión, individual o colectivo”.

No por el hecho de constituir un sistema *monitoring* basado exclusivamente en la gestión de la información de la recolección y valorización de los residuos de determinados residuos de consumidores industriales desaparece la obligación de gestión operativa de los residuos.

Esta obligación, de acuerdo a la redacción de la Ley REP y de los decretos de metas, persiste, al ser una obligación esencial de la responsabilidad extendida del productor, obligado a su cumplimiento específicamente a través de un mecanismo instrumental, que es el sistema de gestión.

Por tanto, la existencia de un sistema de gestión que solo pretenda gestionar la información y la trazabilidad⁵⁹ de los residuos omite la obligación esencial de gestión de productos prioritarios de los sistemas de gestión.

Así, un sistema de gestión que no gestiona residuos sería, en nuestra opinión, un sistema no contemplado en la ley, de carácter de gestión de la información, o de reunir y entregar información, más allá de la conveniencia operativa de su aplicación y de su incorporación en nuestro marco normativo de la responsabilidad extendida.

Esto, por cuanto el sistema *monitoring* surge de la experiencia comparada belga⁶⁰, donde existe un único sistema de gestión de la información respecto a los residuos industriales (no domiciliarios), denominado *Valipac*, el cual corresponde a una organización autorizada exclusiva para dichos residuos, que declara en representación de los productores de estos ante la Comisión Interregional de Embalajes.

A diferencia de la legislación chilena, la legislación belga permite que los productores que adhieran a un sistema de gestión colectivo (denominado organización autorizada), contraten directamente con gestores para encargar el manejo de sus residuos industriales (sin necesidad de licitación pública).

59 Artículo 2° letra k) de la Ley N° 20.920 de 2016: “Trazabilidad: Conjunto de procedimientos preestablecidos y autosuficientes que permiten conocer las cantidades, ubicación y trayectoria de un residuo o lote de residuos a lo largo de la cadena de manejo”.

60 PAÍS CIRCULAR (2019), (s.p.).

En efecto, el artículo 7 del Acuerdo de Cooperación para la Prevención y Gestión de Residuos de Envases (*l'Accord de Coopération sur la prévention et la gestion des déchets d'emballages*), que rige para esta materia, establece que el productor podrá “cumplir él mismo su obligación de devolución, si es necesario, contratando con un tercero de derecho público o privado para llevar a cabo la ejecución de la totalidad o parte de su obligación de devolución”⁶¹.

Aquella facultad no se encuentra contenida en la legislación chilena, de manera que se forzó la introducción de esta forma de gestionar los residuos mediante la traslación de las facultades del productor en el caso belga al consumidor industrial, con las complejidades que ya se han explicado, y que se desarrollan a continuación, para el caso de los residuos de envases y embalajes.

4.3. Los sistemas “monitoring” y su aplicación a los envases y embalajes no domiciliarios

En la práctica, los sistemas *monitoring* se han intentado constituir exclusivamente en el ámbito de los residuos de envases y embalajes no domiciliarios⁶².

Esto se explica considerando la historia de la tramitación del Decreto Supremo N° 12, donde se planteó el objetivo de ampliar la definición de

61 Por devolución se entiende la obligación de recolección y valorización.

62 A la fecha del presente artículo, se encuentran en tramitación ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia tres sistemas de gestión colectivos para envases y embalajes: dos mixtos (operativos y *monitoring*) correspondientes a las causas Rol NC-492-2021, caratulada “Solicitud de informe de Agrosuper S.A. y otras respecto de las bases de licitación para la contratación del manejo de residuos con terceros, y de las reglas y procedimientos para la incorporación de miembros y funcionamiento del SIGENEM”; NC-507-2022, caratulada “Solicitud de Informe de BredenMaster SpA y otros sobre bases de licitación para contratación de manejo de residuos y de las reglas y procedimientos para incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento del GRANSIC”, y uno exclusivamente *monitoring*, correspondiente a la causa NC-510-2022, caratulada “Solicitud de informe de RIGK CHILE SpA respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de PROREP”. A la fecha, ninguno de los planes de gestión de los sistemas de gestión que postulan una estrategia de carácter *monitoring* ha sido aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente.

consumidor industrial a todos los generadores de envases y embalajes secundarios y terciarios⁶³ (ambas categorías de carácter no domiciliario)⁶⁴, con el propósito de dar continuidad a la operación del reciclaje en dicha categoría de envases, que en el sector industrial considera mayores tasas de recolección y valorización que en el domiciliario. El mismo sentido tiene la propuesta de modificación a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones a que se hizo referencia.

Esto, dado que existen variadas empresas del sector de envases y embalajes y del sector industrial en general que ya han incorporado prácticas relacionadas de alguna forma con la responsabilidad extendida del productor, de manera voluntaria y anticipada, incorporando estándares de formalización y de valorización, desarrolladas mediante alianzas con instituciones de beneficencia, recicladores de base y/o municipios para potenciar la recuperación de materiales, o bien mediante entrega directa de sus residuos de envases y embalajes a empresas gestoras⁶⁵.

Además, en Chile se recicla en promedio un 52 % del total de los envases y embalajes consumidos: 82 % de envases y embalajes de papel y cartón, 54 % de envases y embalajes de vidrio, 43 % de envases y embalajes de metal y 12 % de envases y embalajes de plástico⁶⁶. Es decir, existe un mercado de recuperación y valorización establecido para papel y cartón, vidrio y metal, mientras para el plástico todavía es incipiente. La mayoría de los residuos de envases y embalajes se valoriza como materia prima secundaria en la fabricación de nuevos envases y embalajes. En promedio, un 67 % de los residuos de envases y embalajes es recuperado directamente desde las empresas (industriales)⁶⁷. Lo anterior demuestra que la mayoría de los residuos de envases y embalajes provenientes desde las empresas actualmente se recuperan, en función de los sistemas de gestión que poseen las mismas⁶⁸.

63 MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2018), p. 3.

64 Artículo 4° del Decreto N° 12 de 2021, publicado el 16 de marzo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente.

65 ECOING (2012b), p. 49.

66 ECOING (2012b), p. 43.

67 Ídem.

68 ECOING (2012b), p. 177.

El problema que surge de la implementación de un sistema *monitoring* colectivo (de envases y embalajes no domiciliarios) en Chile dice relación con que los productores no pueden eludir la obligación de gestionar operativamente los residuos de sus productos prioritarios a través de un sistema de gestión, sin perjuicio de las acciones adicionales de entregar la información y garantizar la trazabilidad de los mismos.

Sin embargo, en el caso del sistema de gestión colectivo que exclusivamente se dedica a gestionar la información, son los consumidores industriales quienes valorizan los residuos, por sí o por terceros autorizados, imputando dicha valorización al cumplimiento de metas del sistema solo en el caso en que suscriban convenios de información con el sistema *monitoring* colectivo en cuestión.

Por tanto, los productores cumplirían las metas de valorización establecidas en el Decreto Supremo N° 12 indirectamente, a través de la gestión de los consumidores industriales (sean de sus establecimientos o no), y en la medida en que estos ejerzan las facultades que los decretos de metas les otorgan.

Pero, insistimos, la obligación de gestionar operativamente los residuos de productos prioritarios a través de un sistema de gestión, considerando la forma en que está redactada nuestra norma, no se extinguiría por este solo hecho. Bastaría que solo uno de los productores que conforman un sistema colectivo *monitoring* no pudiera constituirse como consumidor industrial (dados sus requisitos) para que debiese, en términos estrictos, generarse la obligación de desarrollar un esquema licitatorio para contratar con empresas gestoras las operaciones de manejo de los residuos (transporte, acopio, valorización, etc.).

Por tanto, la única hipótesis que a nuestro juicio podría llegar a viabilizar legalmente la aplicación de este tipo de sistema de gestión colectivo, de acuerdo a nuestro marco normativo vigente, es que sea constituido por productores de productos prioritarios de envases y embalajes no domiciliarios, cuyos establecimientos que generan los residuos sean consumidores industriales, que gestionan aquellos residuos por sí mismos. Esto porque el productor, mediante sus establecimientos (que formen parte de la misma unidad económica y/o jurídica), estaría gestionado sus residuos de envases y embalajes no domiciliarios en calidad de consumidores industriales, cumpliendo su obligación de gestionar sus residuos.

Ahora bien, cabe aclarar que los sistemas de gestión deben estar constituidos exclusivamente por productores de productos prioritarios, y la hipótesis señalada se encuentra, en nuestra opinión, al borde de lo permitido legalmente, dado que:

- a) Establece una dualidad en el sujeto obligado: se es productor para constituir un sistema de gestión, pero se es consumidor industrial en la operación diaria de gestión de los residuos de productos prioritarios.
- b) Presupone que necesariamente el establecimiento que es consumidor industrial informe a través del sistema de gestión colectivo constituido o respecto del cual se incorpora dicha empresa en calidad de productor. Sin embargo, no puede haber obligación de aquello dado que vulneraría las normas legales que conceden la facultad de elección y las normas que protegen la libre competencia en la operación de los sistemas de gestión colectivos.
- c) Bastaría que uno solo de los productores que lo constituyen no operara a través de un establecimiento de consumidor industrial para que se gatillara necesariamente la obligación de gestionar los residuos mediante esquemas de licitación, dada que la facultad es del consumidor industrial, no del productor.
- d) Implica una serie de cuestiones que no quedan bien resueltas en el marco normativo, y que se derivan de los planes de gestión presentados al respecto: no cumple los contenidos mínimos pedidos por la Ley REP, reglamento y resoluciones en consideración a estos planes, y no queda claro la manera en que se relaciona con los gestores, dado que no va a licitar operación de manejo alguna.
- e) Dado que existirá cierta competencia entre los sistemas de gestión colectivos no domiciliarios para captar a consumidores industriales que informen a través de ellos, y así imputar las toneladas valorizadas a sus productores, aquello se traducirá, posiblemente, en el ofrecimiento de mejores condiciones a consumidores industriales con el fin de persuadirlos para que suscriban convenios de información con uno u otro sistema de gestión, incentivos que no se encuentran regulados en parte alguna de nuestra reglamentación.
- f) De conformidad con la experiencia comparada, este tipo de incentivos se traducen en la entrega de contenedores de residuos, acciones

logísticas que reduzcan la brecha que se genera por la distancia entre el punto de generación de los residuos y el valorizador o reciclador o, incluso, incentivos económicos, los que, de cualquier manera, resultan más convenientes que costear directamente la recolección mediante una licitación y la contratación directa del gestor. Todo ello se remite a cuestiones que al menos parecen ser muy similares a cualquier operación de manejo que, en puridad, debiera ser licitada.

- g) Los mismos sistemas de gestión no domiciliarios señalan la necesidad de convenir con empresas gestoras. En dichos convenios, se podrían ofrecer algunos incentivos para incrementar la eficiencia en los procesos de cada gestor, en miras de maximizar la valorización que se obtiene de los residuos de cada consumidor industrial, y propender al levantamiento y entrega oportuna y fidedigna de la información que se requiere informar al Ministerio del Medio Ambiente. Cuestión que al menos, descriptivamente, parece ser una operación de manejo que, como se ha dicho, requeriría de un esquema licitatorio previo⁶⁹.

5. CONCLUSIONES

El principal mecanismo de cumplimiento de las obligaciones de la Ley N° 20.920 que establece el régimen especial de gestión de residuos de la responsabilidad extendida del productor es el sistema de gestión. La legislación chilena ha optado por centrar en los actores privados el desarrollo y eventual éxito en la implementación de este instrumento de gestión económica, reservándose el Estado la función de autorización de funcionamiento y de fiscalización, a través del Ministerio del Medio Ambiente y la Superintendencia del Medio Ambiente, respectivamente.

Sin embargo, ya en su implementación normativa se han ido evidenciando las dificultades de este diseño, considerando solo por vía ejemplar la gran demora en el desarrollo y conclusión de los decretos de metas para los productos prioritarios. Lo que en principio y por mandato legal debiera

69 Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, causa Rol NC-510-2022 (en tramitación), caratulada “Solicitud de informe de RIGK CHILE SpA respecto de las reglas y procedimientos para la incorporación de nuevos asociados y para el funcionamiento de PROREP”.

haberse demorado un año contado desde la publicación de la ley (2016), va en seis años y contando.

Este mismo enfoque, centrado fundamentalmente en el sector privado, se vio reflejado en la incorporación tardía de la figura del consumidor industrial, que buscaba recoger tanto la experiencia comparada de los sistemas colectivos tipo *monitoring* como la maduración de la industria y del funcionamiento de la valorización de los residuos industriales, superior al estado de la situación en cuanto a los residuos domiciliarios.

Si bien es correcto el enfoque, que apunta a potenciar lo que ya funciona bien, su encuadre normativo ha sido muy insuficiente. Por vía reglamentaria, y profundizando el rol del consumidor industrial, se ha intentado superar la ambigüedad normativa que, a nuestro juicio y por todo lo dicho, al menos hace muy compleja la implementación de este tipo de sistemas de gestión colectivos no domiciliarios.

Las vías de solución para este problema se irán generando de la mano con la operación de los sistemas de gestión. Por de pronto, la ampliación de la aplicación de la figura de consumidor industrial para envases y embalajes, mediante la reforma de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones en curso, va en el sentido correcto. Es de esperar que las incongruencias terminen de ser saldadas al tiempo en que el Ministerio del Medio Ambiente revise los planes de gestión de este tipo de sistema de gestión que, en forma previa, no cumplen con los contenidos mínimos que el mismo regulador ha determinado, no solo en los reglamentos y resoluciones, sino que, y más grave aún, en la misma ley.

BIBLIOGRAFÍA

AYLWIN, Martín y BORTNICK, David (2017): “La Ley N° 20.920 y la era ‘REP’: Un cambio de paradigma en el manejo de residuos en Chile”, en *Actualidad Jurídica*, vol. 35, N° 36.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f.): “Historia de la Ley N° 20.920”. Disponible en línea: <<https://www.bcn.cl/historiadelaLey/nc/historia-de-la-Ley/5030/>>.

ECOING (2012a): “Informe final: Evaluación de impactos económicos. Ambientales y sociales de la implementación de la Responsabilidad Extendida del Productor en Chile, sector Envases y Embalajes. Etapa 2:

experiencia internacional”. Disponible en línea: <<https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/3-Etapa-2-Experiencia-Internacional-Informe-Final-REP-EyE-ECOING-Rev-04-06-2012.pdf>>.

ECOING (2012b): “Evaluación de impactos económicos, ambientales y sociales de la implementación de la Responsabilidad Extendida del Productor en Chile, sector Envases y Embalajes. Etapa 1: diagnóstico a nivel nacional”. Disponible en línea: <<https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/2-Etapa-1-Diagnostico-Informe-Final-REP-EyE-ECOING-Rev-04-06-2012.pdf>>.

HERMANN, Jorge (2021): *La industria del reciclaje en el contexto del Sistema de Gestión de Envases y Embalajes* (Santiago: Hermann Consultores).

IBÁÑEZ, Juan e IZURIETA, Javiera (2019): *Informe sobre la gobernanza de los sistemas colectivos de gestión de residuos conforme a la Ley de Responsabilidad Extendida del Productor* (Programa de Sostenibilidad Corporativa-Pontificia Universidad Católica de Chile).

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2018): “Tercera Reunión Comité Operativo Ampliado REP Envases y Embalajes”. Disponible en línea: <<https://rechile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/06/31-PRESENTACION-COA-No-3.pdf>>.

PAÍS CIRCULAR (2019): “La alemana Rigk y la belga Valipac se unen para apoyar el desarrollo de un sistema de gestión no domiciliario en Chile”. Comentario de Jorge Molina Alomar, 2 de septiembre de 2019. Disponible en línea: <<https://www.paiscircular.cl/industria/la-alemana-rigk-y-la-belga-valipac-se-unen-para-apoyar-el-desarrollo-de-un-sistema-de-gestion-no-domiciliario-en-chile/>>.

RAGLIANTI, Gianfranco (2018): “Aplicación de principios de democracia ambiental en la Ley N° 20.920, marco para la gestión de residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y fomento al reciclaje”, en *Revista de Derecho Ambiental* N° 10.

SÁEZ, Alejandrina y URDANETA, Joheni (2014): “Manejo de residuos sólidos en América Latina y el Caribe”, en *Omnia*, vol. 20, N° 3.

VALIPAC (2020): “Guía de declaración de envases industriales”. Disponible en línea: <https://www.valipac.be/wp-content/uploads/2022/05/val_22020_guide-utilisation_fr_prod1-final-v2.pdf>.