



## **Análisis jurídico de las consecuencias de la determinación no consensuada de la OCDE sobre la enmienda de plásticos de Basilea**

*Dictamen jurídico del Centro para el Derecho Ambiental Internacional (en inglés Center for International Environmental Law, CIEL)*



Este dictamen jurídico ha sido elaborado por David Azoulay y Nathaniel Eisen. Le rogamos que envíe sus comentarios o preguntas a [dazoulay@ciel.org](mailto:dazoulay@ciel.org) para asegurarse de recibir una respuesta.

## Índice

<i>Introducción</i> .....	3
<i>El Convenio de Basilea</i> .....	3
<i>La Decisión de la OCDE sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos destinados a operaciones de valorización</i> .....	5
<i>Las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio de Basilea</i> .....	6
<i>Procedimientos de la OCDE para la inclusión de enmiendas del Convenio de Basilea</i> .....	7
<i>Resultado en la OCDE: Falta de consenso</i> .....	7
<i>Consecuencias para los miembros de la OCDE</i> .....	8
En su defecto: Aplicar los controles que establece el Convenio de Basilea.....	8
Países que han notificado a la Secretaría que no pueden aceptar las Enmiendas sobre Desechos Plásticos...	9
Comercio en virtud de un acuerdo [separado] en virtud del artículo 11 .....	10
<i>Acuerdo Estados Unidos-Canadá (2020)</i> .....	11
<i>Reglamento de la UE sobre Traslado de Residuos</i> .....	12
<i>Conclusión</i> .....	13

## Introducción

Este dictamen jurídico es un análisis de las obligaciones legales de los miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que comercian con desechos plásticos, tras la incapacidad de la OCDE de alcanzar un consenso sobre la incorporación de la mayoría de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio de Basilea en la Decisión de la OCDE sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos destinados a operaciones de valorización (“Decisión de la OCDE sobre el comercio de desechos”). La Decisión de la OCDE sobre el comercio de desechos es un acuerdo multilateral que rige el comercio de determinados desechos peligrosos y otros desechos con fines de valorización entre los miembros de la OCDE. Dado que el acuerdo abarca el comercio de desechos peligrosos tanto entre los países que son Partes en el Convenio de Basilea como los que no lo son, debe contener disposiciones que regulen la gestión ambientalmente racional de los desechos iguales o más estrictas que las del Convenio de Basilea para que los miembros de la OCDE puedan seguir comerciando sin incumplir sus obligaciones.

El análisis concluye que la incapacidad de la OCDE para alcanzar un consenso deja fuera del ámbito de aplicación de la Decisión de la OCDE sobre el comercio de desechos a los desechos plásticos considerados como “otros desechos” en el Convenio de Basilea. Por lo tanto, los miembros de la OCDE que son Partes en el Convenio de Basilea y no se han opuesto a sus Enmiendas sobre Desechos Plásticos deben aplicar los mecanismos de control y prohibición pertinentes al comercio de esos desechos tanto con los países que son Partes en el Convenio como con los que no lo son.

Este dictamen jurídico también analiza dos acuerdos acordados entre miembros de la OCDE desde la aprobación de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos (entre Estados Unidos y Canadá y entre Estados miembros de la Unión Europea). El dictamen concluye que estos acuerdos no garantizan niveles de control que puedan equipararse a los del Convenio de Basilea y, por tanto, no son válidos como acuerdos en virtud del artículo 11. En su lugar, las partes en estos acuerdos deben aplicar los procedimientos de control del Convenio de Basilea o se arriesgan a no dar debido cumplimiento a sus obligaciones legales de carácter vinculante.

## El Convenio de Basilea

El Convenio de Basilea es el principal instrumento jurídico internacional que regula el movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos. El Convenio de Basilea fue aprobado principalmente para hacer frente al vertido de desechos peligrosos generados en los países desarrollados en los países en desarrollo. Sus principales objetivos son "Reducir [...] la generación de desechos peligrosos y [...] [promover] el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos [...], cualquiera que sea el lugar donde se efectúa su eliminación", "velar por que el movimiento transfronterizo de los desechos peligrosos [...] se reduzca al mínimo compatible con un manejo ambientalmente racional ", y "[aplicar] un sistema de reglamentación [...] a los casos en que los movimientos transfronterizos sean admisibles".<sup>1</sup> El Convenio de Basilea cumple estos objetivos al exigir a las Partes que reduzcan al mínimo la generación de desechos potencialmente nocivos para el ser humano o el medio ambiente y maximicen su eliminación ambientalmente racional dentro de sus propias fronteras.<sup>2</sup> También impone varios controles comerciales, entre los que se incluyen (1) el requisito de que los exportadores de los desechos regulados en el Convenio notifiquen y soliciten el consentimiento informado previo ("CIP") para los

---

<sup>1</sup> Véase Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Convenio de Basilea: Visión general*, <http://www.basel.int/TheConvention/Overview/tabid/1271/Default.aspx> [no disponible en español].

<sup>2</sup> Convenio de Basilea ("CB"), arts. 4.2 a)-b) y 4.9.

envíos internacionales de dichos desechos tanto de su propio gobierno como del gobierno del país de importación,<sup>3</sup> (2) la prohibición del comercio de dichos desechos con los países que no son Parte,<sup>4</sup> y (3) la prohibición de la exportación de desechos peligrosos de los países de la OCDE a los que no lo son.<sup>5</sup>

El Convenio de Basilea se basa en sus anexos para definir los desechos regulados, que se dividen en dos categorías: "desechos peligrosos" y "desechos que requieren una consideración especial" (también denominados "otros desechos").

En el anexo I figura una lista de constituyentes peligrosos. En el anexo III figura una lista de características peligrosas. Si un desecho contiene un constituyente del anexo I y posee una característica del anexo III, se considera un desecho peligroso.

- El anexo VIII enumera las corrientes de desechos comunes que se consideran peligrosos en función de lo anterior, si bien se puede demostrar que no lo son con arreglo a lo dispuesto en los anexos I y III.
- El anexo II enumera los desechos que requieren una consideración especial.
- El anexo IX enumera las categorías de desechos que se consideran *no* peligrosos, a menos que se demuestre que lo son con arreglo a lo dispuesto en los anexos I y III.
- Por último, el anexo IV incluye una lista de destinos de gestión de desechos para el reciclaje y la eliminación final que constituye la base para determinar si un material es un desecho.

De manera predeterminada, el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos (colectivamente, "desechos regulados") requiere la aplicación del procedimiento de consentimiento informado previo mencionado anteriormente, siempre y cuando su movimiento transfronterizo no esté totalmente prohibido.

La prohibición de comerciar con Estados que no son Partes en el Convenio tiene una excepción que figura en el artículo 11 del Convenio de Basilea y que permite a las Partes celebrar acuerdos separados tanto con Estados que son Partes como con los que no lo son para regular los traslados transfronterizos de desechos entre ellos (o seguir aplicando esos acuerdos cuando se hayan celebrado antes del Convenio de Basilea) en determinadas condiciones. Dichos acuerdos no deben "menosca[bar] el manejo ambientalmente racional de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el presente Convenio" y "estipularán disposiciones que no sean menos ambientalmente racionales que las previstas en el presente Convenio, tomando en cuenta en particular los intereses de los países en desarrollo".<sup>6</sup> El Convenio de Basilea define claramente la gestión ambientalmente racional como "la adopción de todas las medidas posibles para garantizar que los desechos peligrosos y otros desechos se manejen de manera que queden protegidos el medio ambiente y la salud humana contra los efectos nocivos que pueden derivarse de tales desechos".<sup>7</sup> Este lenguaje firme indica que una Parte debe hacer todo lo que esté en su mano para lograr el objetivo de proteger la salud humana y el medio ambiente. Si hay más de una medida posible, las Partes deben adoptarlas todas. De este modo, para que los acuerdos alcanzados según establece el artículo 11 sean válidos deben garantizar que las Partes tomen todas las medidas posibles

---

<sup>3</sup> CB, arts. 6.1-6.4.

<sup>4</sup> CB, art. 4.5.

<sup>5</sup> CB, art. 4A.

<sup>6</sup> Esta es la norma que establece el apartado 1 del artículo 11 del Convenio de Basilea y que se aplica a los acuerdos celebrados después de la entrada en vigor del Convenio de Basilea para las Partes pertinentes; los acuerdos celebrados antes de la entrada en vigor del Convenio de Basilea deben seguir siendo "compatibles con la **gestión ambientalmente racional** de los desechos peligrosos y otros desechos que estipula el presente Convenio", véase el apartado 2 del artículo 11.

<sup>7</sup> CB, art. 2.8

para proteger la salud humana y el medio ambiente de los desechos regulados, y deben garantizar un nivel de protección y control equivalente al del Convenio de Basilea para dichos desechos.<sup>8</sup>

El contenido de los acuerdos adoptados en virtud del artículo 11 también está limitado por el artículo 26.1 del Convenio de Basilea, que prohíbe reservas o excepciones al texto principal del Convenio de Basilea. Aunque los acuerdos con arreglo al artículo 11 pueden tener cierta flexibilidad en cuanto a la manera de lograr el objetivo de garantizar la gestión racional de los desechos regulados, y pueden exigir controles y protección más rigurosos, no pueden eximir completamente a las Partes de ninguna de las obligaciones principales que les incumben con arreglo al Convenio de Basilea, redefiniendo, por ejemplo, las categorías de desechos regulados identificadas en los anexos del Convenio o permitiendo el libre comercio de cualquiera de esos desechos.<sup>9</sup>

## La Decisión de la OCDE sobre el control de los movimientos transfronterizos de desechos destinados a operaciones de valorización

Cuando se puso de manifiesto que se iba a firmar un acuerdo internacional sobre desechos peligrosos y otros desechos, la OCDE llegó a un acuerdo sobre su propio sistema de controles para los desechos peligrosos destinados específicamente a operaciones de valorización, que se notificó en el marco del artículo 11 una vez que entró en vigor el Convenio de Basilea. La OCDE llevó a cabo importantes revisiones de la Decisión sobre el Comercio de Desechos en 2001 para mejorar su adaptación al Convenio de Basilea en lo que respecta a los desechos regulados.<sup>10</sup> Estados Unidos es el único miembro de la OCDE que no forma parte del Convenio de Basilea (lo ha firmado pero nunca lo ha ratificado). Por lo tanto, uno de los efectos de la Decisión de la OCDE ha sido permitir a otros miembros de la OCDE mantener el comercio de desechos peligrosos y otros desechos con Estados Unidos, cuando se destinan ostensiblemente a operaciones de valorización.

La Decisión de la OCDE sigue en gran medida lo establecido en el Convenio de Basilea al utilizar apéndices para definir qué desechos están sujetos a procedimientos de control (conocidos como “controles ámbar”) y qué desechos se consideran seguros y no están sujetos a controles a menos que se demuestre que son peligrosos.<sup>11</sup> Estos apéndices reflejan en gran medida los anexos del Convenio de Basilea y con frecuencia hacen referencias cruzadas a los anexos del Convenio como forma de identificar los desechos que entran en el ámbito de aplicación de la Decisión. A diferencia del Convenio de Basilea, el ámbito de aplicación de la Decisión de la OCDE sólo se aplica a los desechos destinados a la “valorización”, que es una lista de 13 operaciones en las que se hace algún uso productivo de los desechos (incluyendo, aunque de forma mucho más amplia, el “reciclado”).

---

<sup>8</sup> Un conjunto notable y ampliamente consensuado de “medidas practicables” para proteger la salud humana y el medio ambiente son los propios procedimientos de notificación y consentimiento informado previo exigidos por el Convenio para los desechos regulados y el requisito de reimportar los desechos peligrosos cuando parezca que no se va a cumplir la obligación contractual de eliminarlos de forma segura.

<sup>9</sup> Véase CIEL, “El desguace naval y el Convenio de Basilea: Análisis del nivel de control establecido en el Convenio de Hong Kong”, 2011, págs. 29-39, para un análisis de las fuentes que proporcionan un mayor detalle de lo que exige una protección y un control equivalentes [no disponible en español].

<sup>10</sup> La OCDE sostiene que la Decisión revisada debe seguir juzgándose con arreglo a la norma más flexible de “compatibilidad” del apartado 2 del artículo 11, dado que el acuerdo original es anterior al Convenio de Basilea. Esto parece, cuanto menos, discutible, dadas las revisiones sustanciales que se realizaron en 2001, pero no es nuestra intención resolver la discrepancia aquí.

<sup>11</sup> Aunque la OCDE dice que estos últimos desechos están sujetos a “controles verdes”, en realidad esos controles no son más que “controles existentes que se aplican normalmente en las transacciones comerciales”. Véase más abajo la nota n° 29.

Los procedimientos de control mencionados en la Decisión de la OCDE también difieren del Convenio de Basilea en varios aspectos relacionados con la forma de garantizar que los traslados transfronterizos requieran un consentimiento informado previo. En particular, la Decisión de la OCDE permite a los gobiernos aprobar previamente determinadas instalaciones de valorización para todos los traslados de desechos y crea una presunción de consentimiento tácito cuando se notifica a un gobierno y éste no se opone a los traslados individuales en un plazo determinado. El proceso descrito simplifica, pero no deroga, el principio del consentimiento informado previo.

## Las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio de Basilea

Antes de que se aprobaran estas Enmiendas, los desechos plásticos raramente eran objeto de controles con arreglo al Convenio. La categoría de plásticos no peligrosos enumerados en la lista B3010 del anexo IX era tan abierta y amplia que las Partes podían comercializar con la inmensa mayoría de los desechos plásticos sin someterse a ningún procedimiento de consentimiento informado previo ni otros controles previstos en el Convenio, y las Partes podían comerciar libremente (al menos en el marco del Convenio de Basilea) con desechos plásticos con países que no eran Partes, como Estados Unidos.

Sin embargo, las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio Basilea, aprobadas por consenso de las Partes en mayo de 2019 y efectivas el 1 de enero de 2021, cambiaron esta situación.

En primer lugar, las Enmiendas incluyen una nueva lista en el anexo VIII (A3210) para los desechos plásticos, incluidas las mezclas de dichos desechos que tengan como constituyentes o estén contaminados por alguna sustancia del anexo I. Esta modificación no ha tenido un gran efecto en la legislación, ya que siempre ha sido posible identificar los desechos peligrosos recurriendo a estos anexos I y III, sin necesidad de incluir una lista en el anexo VIII. Sin embargo, la nueva lista hace más evidente el hecho de que hay ciertos desechos plásticos que contienen o están contaminados por un constituyente del anexo I que presenta características peligrosas.

En segundo lugar, las Enmiendas reevaluaron la lista de desechos plásticos no peligrosos B3010 para reducir significativamente su alcance. Esta nueva lista requiere que los envíos de desechos plásticos no peligrosos cumplan con varios criterios, como la necesidad de estar prácticamente libres de cualquier tipo de contaminación, estar destinados únicamente a una operación de eliminación R3 y no a operaciones de incineración, vertedero o conversión de desechos en energía y, con una sola excepción, no estar mezclados (sólo polímeros individuales).<sup>12</sup> Esta nueva lista cambió de número y pasó a ser la B3011.

Por último, las Partes modificaron el Convenio de Basilea para que todos los residuos plásticos no clasificados como peligrosos o no peligrosos sean designados como residuos que requieren una consideración especial, mediante una nueva lista en el anexo II (Y48).

Así pues, a partir del 1 de enero de 2021, sólo los desechos plásticos que figuran en la lista B3011 (desechos que no están mezclados ni contaminados y destinados al reciclado) no están sujetos al procedimiento de consentimiento informado previo y a otros controles, incluyendo, en algunos casos, la

---

<sup>12</sup> Tres categorías distintas de plástico (polietileno (PE), polipropileno (PP) y tereftalato de polietileno (PET)) pueden mezclarse entre sí y seguir sin estar sujetas a control, siempre que se cumplan todos los demás criterios.

prohibición total de su comercialización.<sup>13</sup> Además, sólo los desechos enumerados en la lista B3011 pueden ser objeto de comercialización con Estados que no sean Partes, salvo que exista un acuerdo válido en virtud del artículo 11. Como los desechos del anexo II están sujetos a procedimientos de consentimiento informado previo y las Partes tienen la responsabilidad de minimizar su generación y garantizar su gestión ambientalmente racional, se espera que esto tenga un impacto significativo y positivo en la crisis mundial de la contaminación por plásticos.

## Procedimientos de la OCDE para la inclusión de enmiendas del Convenio de Basilea

Como se ha descrito anteriormente, la Decisión de la OCDE sobre el Comercio de Desechos de 2001 reproduce en gran medida las categorías de desechos del Convenio de Basilea en sus propios apéndices (incluso mediante referencias cruzadas a los anexos del Convenio). La Decisión también establece expresamente el procedimiento a seguir en el caso de que se modifiquen los anexos del Convenio. La Decisión indica que, si se produce esta situación, las enmiendas del Convenio se incorporarán automáticamente a los apéndices pertinentes de la OCDE, a menos que un miembro de la OCDE se oponga.<sup>14</sup> Así pues, en términos generales, los desechos clasificados por primera vez como peligrosos o como otros desechos que requieran una consideración especial en el Convenio de Basilea quedarán por defecto sujetos a los procedimientos del “control ámbar” de la Decisión de la OCDE. Sin embargo, si un miembro se opone, la incorporación automática quedará suspendida y se procederá a un proceso de revisión. El miembro que se oponga deberá presentar una propuesta alternativa sobre cómo tratar los desechos recién incluidos en la lista del Convenio dentro de la Decisión de la OCDE, y las Partes deberán entonces buscar un consenso. Si no se llega a un consenso, las Partes no incorporarán las modificaciones del Convenio de Basilea a la Decisión de la OCDE. En su lugar, la Decisión de la OCDE establece que sus apéndices “se modificarán según proceda” y que los miembros de la OCDE conservan el derecho a controlar dichos desechos de acuerdo con su legislación nacional e internacional. Como se explica a continuación, para los miembros de la OCDE que son Partes en el Convenio de Basilea, el resultado práctico es que deben aplicar el Convenio de Basilea modificado para el comercio de estas sustancias.

## Resultado en la OCDE: Falta de consenso

De acuerdo con los procedimientos descritos anteriormente, si ningún miembro de la OCDE hubiera presentado objeciones, la Secretaría de la OCDE habría añadido los nuevos listados de desechos plásticos de los anexos IX, VIII y II del Convenio de Basilea a la “lista verde” (en el caso del anexo IX) y a la “lista ámbar” (en el caso de los anexos VIII y II) de los apéndices de la OCDE, estando estos últimos sujetos a procedimientos de control en el marco de la Decisión de la OCDE. Sin embargo, Estados Unidos presentó una objeción ante la Secretaría de la OCDE el 3 de julio de 2019, por lo que se suspendió la incorporación automática de las listas y se desencadenó el debate sobre las enmiendas y la propuesta alternativa de Estados Unidos. La propuesta de Estados Unidos habría mantenido efectivamente el *statu quo* existente y permitido el libre comercio de todos los desechos plásticos con

---

<sup>13</sup> Por ejemplo, la UE no permite la exportación de ningún desecho del anexo II a países no incluidos en el anexo VII (básicamente no pertenecientes a la OCDE) como parte de su aplicación a través del Reglamento de la UE sobre Traslado de Residuos de la Prohibición del Convenio de Basilea (artículo 4 a).

<sup>14</sup> Decisión II.B(3) de la OCDE.

finés de valorización dentro de la OCDE.<sup>15</sup> Sin embargo, en última instancia los miembros de la OCDE no pudieron llegar a un acuerdo sobre la plena incorporación de las disposiciones de las enmiendas. Sólo acordaron incorporar las disposiciones de la enmienda del anexo VIII del Convenio de Basilea<sup>16</sup> y someter los desechos plásticos que contienen sustancias peligrosas a los procedimientos de control de la OCDE cuando se comercializan entre sus miembros con fines de valorización. Por el contrario, no pudieron alcanzar un consenso sobre cómo tratar otros desechos plásticos en el contexto del comercio entre los miembros de la OCDE y prometieron volver a intentarlo antes de 2024.

## Consecuencias para los miembros de la OCDE

Según la Decisión de la OCDE, cuando no hay consenso para incorporar las enmiendas del Convenio de Basilea a la Decisión de la OCDE, cada país conserva su derecho a controlar los desechos contemplados en las enmiendas en cuestión con arreglo a la legislación nacional y el derecho internacional.<sup>17</sup> La OCDE afirmó esta regla general en su resumen de los resultados del proceso de incorporación de enmiendas.<sup>18</sup> Aunque la Decisión y este resumen mencionan el "derecho" de los miembros de la OCDE a controlar los desechos de conformidad con la legislación nacional y el derecho internacional, hay que tener en cuenta que los acuerdos internacionales pertinentes crean la obligación legal de que las Partes se atengan a sus disposiciones. En este sentido, el Convenio de Basilea crea obligaciones claras para que sus Partes regulen los movimientos transfronterizos de aquellos desechos de acuerdo con sus disposiciones. Aunque Estados Unidos ha defendido que se mantenga el *statu quo* de permitir el comercio de estos desechos, en gran medida no regulado, con fines de valorización en el marco de la Decisión de la OCDE, no ha conseguido convencer a ningún otro país de que haga esta interpretación. La propuesta de Estados Unidos habría supuesto una importante desviación del Convenio de Basilea, poniendo en tela de juicio la validez de toda la Decisión de la OCDE como acuerdo en virtud del artículo 11.

La clara implicación jurídica de la incapacidad de llegar a un consenso sobre cómo tratar los nuevos desechos plásticos del anexo II es que dichos desechos han "quedado fuera" del ámbito de aplicación de la Decisión de la OCDE. Ahora bien, los miembros de la OCDE que son Partes en el Convenio de Basilea deben aplicar los controles que establece el Convenio a sus movimientos transfronterizos, siempre y cuando no estén prohibidos por completo.

### En su defecto: Aplicar los controles que establece el Convenio de Basilea

Por lo tanto, los miembros de la OCDE que son Partes en el Convenio de Basilea (todos los miembros de la OCDE excepto los Estados Unidos) ahora tienen dos obligaciones básicas con respecto al comercio de desechos plásticos regulados con otros miembros de la OCDE en el futuro. En primer lugar, sólo deben permitir el comercio de los desechos plásticos del anexo II, incluso para operaciones de valorización, de conformidad con lo dispuesto en los procedimientos establecidos en el Convenio de Basilea. Éstos incluyen: (a) establecer, ya sea la falta de instalaciones nacionales o la necesidad de los

---

<sup>15</sup> Para más información sobre la propuesta alternativa de Estados Unidos, véase CIEL, "Análisis jurídico de las consecuencias de la decisión del Convenio de Basilea sobre el comercio de desechos plásticos para los países de la OCDE", disponible en <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2020/07/Analysis-Basel-Plastic-Wastes-Trade-OECD-Countries.pdf> [no disponible en español].

<sup>16</sup> "Resumen completo de las enmiendas a la Decisión del Consejo de la OCDE", [https://www.oecd.org/environment/wastes/Full\\_summary\\_of\\_the\\_amendments\\_to\\_the\\_OECD\\_Council\\_Decision.pdf](https://www.oecd.org/environment/wastes/Full_summary_of_the_amendments_to_the_OECD_Council_Decision.pdf), y apéndice con modificaciones, <https://www.oecd.org/environment/wastes/appendix-modifications.pdf> [no disponible en español].

<sup>17</sup> Decisión II.B(3)(e) de la OCDE

<sup>18</sup> "Resumen completo de las enmiendas a la Decisión del Consejo de la OCDE" [no disponible en español].

desechos como materia prima en el país de importación;<sup>19</sup> (b) obtener o proporcionar garantías de que los desechos se gestionarán de una manera ambientalmente racional; y (c) garantizar que todas las autoridades competentes de los países importadores, exportadores y de tránsito consientan el movimiento y que los desechos estén debidamente etiquetados.<sup>20</sup> Las Partes en el Convenio de Basilea tienen la obligación de aplicar plenamente sus disposiciones: no pueden elegir selectivamente aspectos de la enmienda para su transposición a la legislación nacional (por ejemplo, las Partes no pueden eximir del control del Convenio a determinados tipos de desechos que figuran en la lista Y48).

En segundo lugar, no deben comerciar con estos desechos plásticos del anexo II con países que no sean Partes en el Convenio, sean o no miembros de la OCDE (es decir, incluidos los Estados Unidos).

Hay algunas excepciones posibles o supuestas a esta regla general que han de tenerse en cuenta, a saber: (a) los miembros de la OCDE que, aun siendo Partes en el Convenio de Basilea, informaron a la Secretaría de que no podían aceptar la nueva enmienda de los anexos en un plazo de seis meses a partir de la fecha de comunicación de la aprobación; (b) los miembros de la OCDE que tienen un acuerdo bilateral o multilateral independiente que abarca el comercio de desechos. Estas dos situaciones se abordan a continuación.

## Países que han notificado a la Secretaría que no pueden aceptar las Enmiendas sobre Desechos Plásticos

Inicialmente, sólo tres países Partes en el Convenio de Basilea, entre ellos dos países de la OCDE, Turquía y Canadá, notificaron a la Secretaría del Convenio que no podían aceptar las Enmiendas sobre los Desechos Plásticos.<sup>21</sup>

Turquía y los países que comercian con ella pueden argumentar que pueden seguir comerciando legalmente con los desechos plásticos sin controles, como lo habrían hecho en el marco del Convenio de Basilea antes de las Enmiendas sobre el Plástico. Sin embargo, hay límites de facto a esta libertad. Esto se debe a que los países que han ratificado las Enmiendas sobre los Desechos Plásticos están obligados a cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio de Basilea, incluidas las nuevas listas. Los artículos 4.1.c y 4.8, 6.1 y 6.2 del Convenio de Basilea, por ejemplo, establecen los requisitos básicos para que los países exportadores garanticen la notificación y el consentimiento informado previo de los países de importación y la gestión ambientalmente racional de los desechos. Los artículos se aplican claramente a los Estados que exportan desechos peligrosos y otros desechos (según la definición del Convenio de Basilea), independientemente de la legislación vigente en el país de importación. Por lo tanto, incluso las Partes en el Convenio de Basilea que son miembros de la OCDE y que no han aceptado las Enmiendas sobre los Desechos Plásticos estarán, en la práctica, obligadas por las necesidades de sus socios comerciales a aplicar las obligaciones que les impone el Convenio de Basilea en relación con los traslados de desechos plásticos.

---

<sup>19</sup> CB, arts. 4.2(e), 4.8, 4.9

<sup>20</sup> CB, arts. 4.2(a), 4.7 y 6.1-6.2

<sup>21</sup> Véase PNUMA, "Enmiendas a los anexos II, VIII y IX del Convenio de Basilea", <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/PlasticWasteamendments/tabid/8377/Default.aspx> [no disponible en español].

## Comercio en virtud de un acuerdo [separado] en virtud del artículo 11

Desde la aprobación de las nuevas Enmiendas del Convenio de Basilea sobre Plásticos, ha habido múltiples miembros de la OCDE que han indicado sus planes de seguir comerciando entre ellos con los nuevos desechos de la lista Y48 (anexo II), sin aplicar los controles del Convenio, en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral previsto en el artículo 11 distinto de la decisión de la OCDE. Hasta ahora, estos acuerdos incluyen un "arreglo" anunciado entre Canadá y Estados Unidos<sup>22</sup> y un acuerdo entre los Estados miembros de la UE para seguir comerciando libremente con los desechos de la lista Y48 entre ellos.<sup>23</sup> El análisis jurídico de estos acuerdos demuestra que no cumplen los requisitos del artículo 11 y, por lo tanto, el comercio incontrolado de los desechos mencionados en la lista Y48 en virtud de cualquiera de ellos violaría las obligaciones jurídicas internacionales vinculantes de los países.

El artículo 11 del Convenio de Basilea es el único mecanismo por el que las Partes del Convenio pueden celebrar otros acuerdos internacionales con Partes o no Partes que regulen el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos. Una vez más, con arreglo a lo establecido en el artículo 11, para que un acuerdo sea válido debe establecer un nivel de protección y control equivalente al exigido por el Convenio de Basilea.<sup>24</sup>

Para que pueda considerarse que el acuerdo posee un nivel de control equivalente al del Convenio de Basilea según dispone el artículo 11, las Partes deben estar jurídicamente obligadas por él. El Convenio de Basilea es jurídicamente vinculante: crea obligaciones para que todas las Partes promulguen y hagan cumplir sus disposiciones a través de la legislación nacional. Además de las disposiciones específicas del Convenio sobre la solución de controversias, que incluyen la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia,<sup>25</sup> esta condición de convenio jurídicamente vinculante afecta a una serie de cuestiones de interpretación de los tratados, normas de conflicto de leyes y aplicabilidad, y, a diferencia de un acuerdo no vinculante, aporta colectivamente un mayor nivel de certidumbre de que los Estados promulgarán los sistemas de control previstos en el Convenio de Basilea.

Además, un acuerdo en virtud del artículo 11 debe contener las obligaciones principales que dispone el Convenio de Basilea, entre las que se incluyen: i) medidas por las que el país exportador obtenga garantías de que se hará una gestión ambientalmente racional de los desechos; ii) un sistema de control estricto basado en la notificación y el consentimiento antes de cualquier movimiento transfronterizo; iii) la sujeción a este sistema de control de todos los "desechos peligrosos y otros desechos", tal como se definen en el Convenio de Basilea, y que entren en el ámbito de aplicación del acuerdo en virtud del artículo 11; iv) el deber de considerar los movimientos que no se adhieran a las obligaciones anteriores como un delito de tráfico ilegal de desechos, y la responsabilidad de reimportar dichos desechos en caso de que no exista una alternativa de eliminación ecológicamente racional de mutuo acuerdo; y v) requisitos de etiquetado, transparencia y presentación de informes para los generadores y eliminadores de desechos y los Estados parte.<sup>26</sup> Todo supuesto acuerdo en virtud del artículo 11 del Convenio de Basilea

---

<sup>22</sup> Evan Dyer, *CBC Canada*, "El Gobierno ha llegado a un acuerdo "por la puerta de atrás" con EE.UU. que podría socavar el tratado sobre desechos plásticos", 2 de diciembre de 2020, <https://www.cbc.ca/news/politics/canada-us-plastic-wastes-basel-1.5827340> [no disponible en español].

<sup>23</sup> Comisión Europea, "Traslados de desechos plásticos: nuevas normas de la UE sobre importación y exportación de desechos plásticos" (22 de diciembre de 2020), [https://ec.europa.eu/environment/news/plastic-waste-shipments-new-eu-rules-importing-and-exporting-plastic-waste-2020-12-22\\_en](https://ec.europa.eu/environment/news/plastic-waste-shipments-new-eu-rules-importing-and-exporting-plastic-waste-2020-12-22_en) [no disponible en español].

<sup>24</sup> Véase más arriba Parte I.

<sup>25</sup> CB, art. 20

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, Basilea Dic. OEWG-VII/12: Desmantelamiento de buques respetuoso con el medio ambiente (en el que se elaboran estos y otros criterios para juzgar si el Convenio de Hong Kong proporciona un nivel de control equivalente al del Convenio de Basilea) [no disponible en español].

que permita el comercio de desechos que se consideren peligrosos u otros desechos que no se adhiera a estos criterios no cumple los requisitos del Convenio de Basilea y, por lo tanto, debe considerarse inválido.

A continuación se aporta un análisis de los dos ejemplos actualmente conocidos de supuestos acuerdos en virtud del artículo 11 notificados a la Secretaría del Convenio de Basilea, que se refieren específicamente a desechos regulados por las Enmiendas sobre Desechos Plásticos y que contravienen las disposiciones del Convenio.

## Acuerdo Estados Unidos-Canadá (2020)

A finales de 2020, EE.UU. y Canadá concluyeron un "acuerdo" para seguir comerciando entre ellos con desechos plásticos, principalmente los incluidos en la nueva lista Y48 del Convenio de Basilea.<sup>27</sup> Este acuerdo, que contiene 11 párrafos resolutivos, no cumple los requisitos del artículo 11 del Convenio de Basilea y, por tanto, no debe considerarse válido.

En primer lugar, el acuerdo establece que no es jurídicamente vinculante,<sup>28</sup> lo cual es una característica clave para proporcionar un control equivalente, como se ha comentado anteriormente.

En segundo lugar, sus procedimientos de control no garantizan en absoluto una gestión ambientalmente racional. En cambio, el acuerdo somete los desechos de su ámbito a "todos los controles existentes que se aplican normalmente en las transacciones comerciales." Esta frase no está definida en el acuerdo. Sin embargo, la misma frase se utiliza en la Decisión de la OCDE sobre el Comercio de Desechos para describir los controles de los desechos de la lista verde de la OCDE, y la propia OCDE ha admitido que esto equivale efectivamente a la ausencia de controles.<sup>29</sup> Asumiendo un significado similar en este caso, el acuerdo no somete el comercio de desechos plásticos a ningún control específicamente diseñado para garantizar que los desechos se gestionen de manera ambientalmente racional. No existe ningún sistema de notificación y consentimiento informado previo ni ningún requisito de seguimiento o información (ni para las partes privadas ni para los dos gobiernos). Los párrafos restantes consisten en gran medida en declaraciones (contra toda evidencia)<sup>30</sup> de que los países ya gestionan los desechos regulados de manera ambientalmente racional o tienen la intención de hacerlo.

---

<sup>27</sup> "Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de Canadá relativo a la gestión ambientalmente racional de los residuos y desechos no peligrosos sujetos a movimientos transfronterizos", disponible en <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/12/US-Canada-Arrangement-Management-of-Non-Hazardous-Waste-and-Scrap.pdf> [no disponible en español]

<sup>28</sup> *Id.*, § 3.

<sup>29</sup> Véase el Manual de orientación de la OCDE para el control de los movimientos transfronterizos de desechos 19 (2009) ("Dado que se considera que los desechos sujetos al procedimiento de control verde plantean riesgos insignificantes para la salud humana y el medio ambiente durante su movimiento transfronterizo dentro de la zona de la OCDE, no están controlados en virtud de la Decisión de la OCDE") [no disponible en español].

<sup>30</sup> Véase K. Law et ál., "La contribución de Estados Unidos a los residuos plásticos en la tierra y el océano" *Science Advances* (2020) [no disponible en español]; Greenpeace, "Las reivindicaciones circulares se quedan cortas: Estudio exhaustivo sobre la reciclabilidad de los plásticos en EE.UU." (2020) ("la mayoría [de las instalaciones de valorización de materiales en los Estados Unidos] producen una bala de plástico mixta, ' #3-7 'o' pre-recogida 'que requiere una mayor clasificación antes del reciclaje. Sin embargo, la economía para hacerlo ha demostrado ser insalvable.") [no disponible en español]; "Heinrich Boell Stiftung, "Atlas de Desechos Plásticos" 39 (2ª ed. 2019) ("Gran Bretaña y Estados Unidos están entre los principales exportadores de desechos plásticos del mundo. La mayor parte de lo que llega a Asia es casi imposible de reciclar") [no disponible en español]; véase también Stiv Wilson, "Here is Away ", *Resource-Recycling* (que documenta la contaminación generalizada *con plástico* de las balas de desechos de *papel* exportadas desde Estados Unidos).

Estados Unidos y Canadá contaban con un acuerdo bilateral preexistente (1986, modificado en 1992) que abarcaba el comercio de algunos desechos peligrosos y otros desechos, notificado a la Secretaría del Convenio de Basilea como acuerdo en virtud del artículo 11, y al que el nuevo acuerdo pretende servir de complemento mediante su aplicación a desechos que no estaban contemplados en el acuerdo original. Es preciso aclarar que el acuerdo preexistente también es insuficiente como acuerdo en virtud del artículo 11: exige al exportador que proporcione menos información que es importante para garantizar una eliminación segura que la que ofrece el Convenio; contiene disposiciones para mantener la confidencialidad de parte de esta información, algo que no hace el Convenio; y no contiene el requisito de minimizar la generación de desechos peligrosos o de tratarlos en el país siempre que sea posible. Sin embargo, si bien es débil, ese acuerdo contiene al menos el principio básico del "consentimiento informado previo". Por lo tanto, resulta esclarecedor que los dos gobiernos no se hayan esforzado en modificar el acuerdo previo para añadir la nueva lista de plásticos Y48, y que en su lugar hayan optado por crear un nuevo acuerdo sin este principio básico.

## Reglamento de la UE sobre Traslado de Residuos

La UE, como "organización de integración política o económica" que forma parte del Convenio de Basilea,<sup>31</sup> y sus Estados miembros también han declarado que se basarán en un acuerdo en virtud del artículo 11 -las secciones del Reglamento de la UE sobre Traslado de Residuos que rigen el comercio entre<sup>32</sup> los Estados miembros- para alejarse de los requisitos de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos en lo que se refiere al comercio dentro de la UE y del Espacio Económico Europeo (EEE).<sup>33</sup> La UE modificó estas secciones para responder a la aprobación de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos, pero no incorporó totalmente esas enmiendas.<sup>34</sup> Si bien el Reglamento sobre Traslado de Residuos crea, al igual que el Convenio de Basilea y la Decisión de la OCDE, un sistema de notificación y consentimiento para los traslados de los desechos regulados entre los miembros de la UE (así como disposiciones separadas sobre el comercio con países fuera de la UE/EEE), el Reglamento modificado se aparta de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio en dos aspectos fundamentales: en primer lugar, permite el libre comercio de las mismas categorías de desechos plásticos no contaminados que la nueva lista B3011 del Convenio, pero lo hace cuando los desechos se destinan a cualquiera de una serie de operaciones de "valorización" en lugar de la estipulación más estricta que dispone el Convenio de que dichos desechos no contaminados se destinen a "reciclaje/valorización de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes."<sup>35</sup> La lista de operaciones de valorización que figura en el Reglamento de la UE modificado es mucho más amplia que el reciclaje, e incluye prácticas nocivas como la quema de desechos plásticos para obtener combustible, algo muy peligroso para la salud humana y el medio ambiente.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Véase el CB, arts. 21 y 2.

<sup>32</sup> Véase el Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 sobre traslados de residuos (DO L 190 de 12.7.2006, p. 1), Título II.

<sup>33</sup> Así lo establece la decisión del Consejo de la UE Bruselas, 23.1.2019 COM(2019) 11 final 2019/0008 (NLE), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs\\_autres\\_institutions/commission\\_europeenne/com/2019/0011/COM\\_COM\(2019\)0011\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2019/0011/COM_COM(2019)0011_EN.pdf)

<sup>34</sup> Véase el Reglamento Delegado (UE) 2020/2174 de la Comisión, de 19 de octubre de 2020, por el que se modifican los anexos IC, III, IIIA, IV, V, VII y VIII del Reglamento (CE) n° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los traslados de residuos

<sup>35</sup> Véase el CB, anexo IX B3011 y anexo IV R3.

<sup>36</sup> Véanse los artículos 2.6 y 3.2 (a) del Reglamento sobre Traslado de Residuos (en los que se establece que los desechos mencionados en los anexos III, IIIA (con algunas condiciones) o IIIB de este Reglamento y destinados a la

En segundo lugar, las disposiciones del Reglamento sobre Traslado de Residuos también permiten el libre comercio de algunas categorías de desechos plásticos que están sujetas a los requisitos del consentimiento informado previo en virtud del Convenio de Basilea, incluidos el policloruro de vinilo (PVC) y el politetrafluoroetileno (PTFE), así como un mayor número de mezclas de desechos plásticos (de nuevo, cuando se destinan a cualquiera de una amplia lista de operaciones de valorización).<sup>37</sup> Estos desechos y sus mezclas se sometieron a los controles de las Enmiendas sobre Desechos Plásticos del Convenio de Basilea, tanto si se destinan al reciclado como si no. Estos controles se aplican porque estos desechos son muy difíciles de reciclar y pueden ser muy peligrosos para la salud humana cuando se eliminan de forma inadecuada. Las dos exenciones mencionadas de los procedimientos de consentimiento informado previo conducirán casi inevitablemente a traslados sin seguimiento de desechos plásticos peligrosos dentro de la UE, lo que socava los esfuerzos de los gobiernos por garantizar que estos desechos se gestionen de forma ambientalmente racional.

La UE reconoce y justifica estas excepciones en el texto del preámbulo de la nueva normativa: "Teniendo en cuenta que la Unión ha presentado a la Secretaría del Convenio de Basilea una notificación, con arreglo al artículo 11 del Convenio, que abarca el Traslado de Residuos dentro de la Unión, esta no está obligada a aplicar en el Derecho de la Unión las enmiendas de los anexos del Convenio de Basilea (categorías B3011 e Y48) en relación con los traslados entre Estados miembros de residuos no peligrosos de materias plásticas."

Sin embargo, un acuerdo notificado con arreglo al artículo 11 no tiene validez si no garantiza una gestión y un control equivalentes y ambientalmente racionales de todos los desechos contemplados en el Convenio de Basilea dentro de su ámbito de aplicación. Debido a las deficiencias mencionadas, el Reglamento de la UE sobre Traslado de Residuos no cumple claramente este requisito, por lo que el Reglamento actualizado no debe considerarse un acuerdo válido en virtud del artículo 11.

## Conclusión

Este análisis jurídico muestra claramente que para todos los miembros de la OCDE, excepto los Estados Unidos, que no son Parte en el Convenio de Basilea, y Turquía, que notificó su incapacidad para aceptar la Enmienda sobre Desechos Plásticos, la ley aplicable que ahora rige todo su comercio internacional de desechos plásticos incluidos en el anexo II del Convenio de Basilea es el propio Convenio de Basilea.

Aunque las Partes del Convenio de Basilea que han notificado a la Secretaría su incapacidad para aceptar las Enmiendas de Plástico pueden, *de jure*, seguir comerciando con esos desechos sin controles, se verán

---

"valorización" sólo estarán sujetos a los requisitos generales de información y se define la "valorización" por referencia a la Directiva 2006/12/CE; véase también la Directiva 2006/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2006, art. 1.1(f) y anexo IIB (en la que se define la valorización mediante una lista de operaciones de valorización); y el Reglamento Delegado (UE) 2020/2174 de la Comisión, anexo I, apartado 2(c) (que modifica la lista del anexo III del Reglamento sobre Traslado de Residuos para que no se aplique la categoría B3011, que exige el reciclado, pero enumerando en su lugar bajo el encabezamiento EU3011 en este anexo las categorías B3011 de flujos individuales de desechos plásticos más algunas adicionales, véase *más abajo*). En su conjunto, estos textos sólo supeditan las categorías de desechos plásticos de la lista EU3011 a los requisitos generales de información cuando se destinan a la valorización.

<sup>37</sup> Véase el Reglamento Delegado (UE) 2020/2174 de la Comisión, anexo I, apartado 2, letra c) (que incluye en EU3011 las categorías de PVC y PTFE que no aparecen en la lista cerrada de polímeros fluorados de B3011) y el apartado 3, letra b) (que crea una nueva lista en el anexo IIIA para las mezclas de desechos plásticos incluidas en cualquiera de los tres subtítulos del apartado EU3011. Por el contrario, la lista B3011 sólo incluye mezclas de polietileno, polipropileno o tereftalato de polietileno).

limitadas *de facto* por el hecho de que la mayoría de sus socios comerciales seguirán estando sujetos a dichos controles.

Ninguno de los otros acuerdos notificados actualmente a la Secretaría de Basilea como acuerdos del artículo 11 cumple los requisitos recogidos en este artículo de garantizar un nivel equivalente de control y una gestión ecológicamente racional de los desechos peligrosos y otros desechos definidos por el Convenio de Basilea. Por lo tanto, no pueden permitir legalmente que los miembros de la OCDE sigan comerciando libremente con desechos plásticos regulados por el Convenio de Basilea o sujetos únicamente a controles limitados.