

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



**Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y  
Constitucionalismo en América Latina**

**El derecho a libertad de empresa y el derecho a un medio ambiente equilibrado y  
adecuado a propósito de la regulación de las bolsas plásticas en el ordenamiento  
jurídico peruano mediante la Ley N° 30884**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derechos  
Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina**

**AUTOR:**

Lucía Iparraguirre Altamirano

**ASESOR:**

César Augusto Higa Silva

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20134894

2019

## RESUMEN

En la actualidad, la contaminación ambiental generada por la utilización excesiva de plásticos de un solo uso ha alcanzado cifras exorbitantes a nivel mundial, especialmente con respecto a la utilización de bolsas plásticas. Siendo ello así, se requieren de diversas acciones por parte del Estado como de los particulares en aras de contrarrestar los efectos perjudiciales del uso del plástico en el medio ambiente y preservarlo. En dicho contexto, son diversos los países que se han inclinado por regular dicho asunto, entre ellos, el Perú. El presente trabajo tiene como propósito analizar los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado como a la libertad de empresa, tomando como punto de partida la reciente regulación referente a las bolsas plásticas mediante la Ley N° 30884 en nuestro ordenamiento jurídico. Concretamente, la presente investigación se enfoca en la constitucionalidad y legitimidad de dicha intervención estatal. Para ello, se realiza el estudio de todas aquellas alternativas por las cuales diversos ordenamientos han optado al momento de contrarrestar los efectos de la contaminación ambiental en materia de plástico. De esta manera, se arriban a conclusiones positivas respecto a dicha regulación; sin embargo, existen diversos aspectos en los cuales aún se necesitan mejoras y modificaciones.

## CONTENIDO

Introducción.....	4
1. Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado y su incidencia sobre el derecho a la libertad de empresa.....	6
1.1. Definición y elementos del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.....	6
1.2. Definición y elementos del derecho a la libertad de empresa.....	10
2. Estadísticas y panorama actual de la contaminación ambiental mediante los residuos plásticos.....	14
3. Análisis de los mecanismos de solución implementados en la experiencia comparada.....	17
3.1. Mecanismos de solución implementados en la experiencia comparada.....	17
3.2. Análisis de eficacia de mecanismos de solución en la experiencia comparada.....	21
4. Críticas y dificultades de la regulación impuesta en nuestro ordenamiento.....	23
5. Análisis de proporcionalidad de la medida.....	26
Conclusiones.....	29
Bibliografía.....	30

## **Introducción**

El pasado 1 de agosto del presente año entró en vigencia el impuesto al consumo de las bolsas de plástico, conforme a la Ley N° 30884 (en adelante, la “Ley”), con la finalidad de desincentivar el uso de estas y contribuir a la conservación del medio ambiente y al desarrollo sostenible. De acuerdo con lo indicado en la citada norma, el impuesto grava la adquisición de bolsas de plástico que sean utilizadas para cargar o llevar bienes enajenados por establecimientos comerciales o de servicios que las distribuyan.

Sin embargo, dicha medida no ha sido la única establecida en la Ley destinada a lograr el objetivo de contribuir en la concreción del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, reduciendo el impacto adverso del plástico de un solo uso, basura marina, entre otros. En ese sentido, se han establecido diversas prohibiciones que deberán aplicarse de manera progresiva en nuestro país. Entre ellas, existen distintas prohibiciones a los 120 días, 12 y 36 meses de la entrada en vigencia de la Ley, referidas tanto a las bolsas y sorbetes de base polimérica, como a los recipientes o envases de poliestireno expandido (tecnopor).

Esta medida goza de gran importancia en Latinoamérica en virtud de su alcance. Como se sabe, fue Chile quien se erigió como el primer país en Latinoamérica en prohibir la entrega de bolsas plásticas dentro de grandes tiendas y supermercados a inicios del presente año. Sin embargo, a diferencia de Chile, Perú es el primer país dentro de Latinoamérica que no solo regula las bolsas de plástico, sino que abarca otros materiales, tales como el tecnopor y sorbetes. En ese sentido, dicha Ley no solo busca eliminar, en un futuro, las bolsas de base polimérica, sino también los sorbetes del mismo material, como los recipientes o envases de poliestireno expandido (tecnopor).

Si bien estas medidas son aclamadas por la finalidad a la que se dirigen, ello no implica que se encuentren exentas de críticas. Siendo ello así, algunas empresas han señalado que prohibiciones de esta índole estarían menoscabando la libertad de empresa y comercio; encontrándose a favor del cobro, mas no de su completa erradicación. Además, se ha resaltado el efecto que podría tener en el empleo formal como en las industrias de dicho sector. Asimismo, se ha cuestionado la eficacia de este tipo de medidas en aras de lograr el resultado propuesto, como la viabilidad de otras alternativas similares.

Por ello, en el presente artículo se analizará los efectos que tiene la regulación de las bolsas plásticas en nuestro ordenamiento jurídico, especialmente en el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado en vinculación al derecho a la libertad de empresa. Asimismo, se revisará la viabilidad de este tipo de medida en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de sus ventajas como sus deficiencias, comparándola con aquellas alternativas en otros países. Finalmente, se realizará un test de proporcionalidad que permita cuestionar la constitucionalidad de la medida.



## **1. Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado y su incidencia sobre el derecho a la libertad de empresa**

Como sabemos, el fenómeno del cambio climático es inminente en la actualidad y, frente a ello, el Derecho debe intentar brindar una respuesta. Siendo ello así, el dilema central con el que se enfrenta es determinar cuán intensa debe ser la protección del entorno y de los recursos naturales; decisión que acarreará la limitación de la libertad individual para disponer de recursos naturales, como la modificación de las pautas de crecimiento económico en aras de lograr un desarrollo sostenible (Canosa 2004: 30). Es por ello que surgen ciertas complicaciones al momento de relacionar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado con el derecho a la libertad de empresa.

### **1.1. Definición y elementos del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado**

Las primeras normas referentes a una política ambiental eran muy distintas a las que conocemos el día de hoy. A inicios del siglo XX, se emitieron las primeras normas de protección ambiental en sentido moderno, teniendo como objeto resguardar ciertas zonas en virtud de su valor estético, paisajístico o forestal (Canosa 2004: 34). De esta manera, solo se preservaban áreas tomando en consideración un elemento ambiental, es decir, el valor estético.

Posteriormente, fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano celebrada en Estocolmo durante el año 1972 la que alertó sobre el deterioro creciente del medio ambiente y del clima; en donde, se comprendió que dichos problemas medio ambientales afectaban a todas las sociedades y no solo a una en concreto (Canosa 2004: 35). A partir de ahí, se emitieron diversos informes y declaraciones con la finalidad de proteger el medio ambiente y el clima. Al respecto, tenemos la Declaración sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas en el año 1976; la creación de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo por el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en 1983; la Primera y Segunda Conferencia Mundial sobre el Clima durante los años 1979 y 1990, respectivamente; la Conferencia sobre Medio Ambiente en Río de Janeiro en el año 1992, en donde se celebró el Convenio Marco sobre Cambio Climático; entre otros (Canosa 2004: 36).

Por su parte, el Perú no se ha quedado atrás y se ha adherido a diversos instrumentos internacionales sobre protección medio ambiental. Entre ellos tenemos el Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia del año 1979; el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; el Protocolo de Kyoto de 1998; entre otros (Congreso de la República 2018).

Con relación a la regulación constitucional de la protección ambiental, esta ha sido diversa en varios países. En líneas generales, la regulación constitucional del asunto en cuestión tiene lugar en los años setenta y en países no necesariamente sensibilizados con los problemas ambientales; sino, en aquellos donde la transición hacia la democracia trajo consigo un afán regulador, como en Grecia, Portugal y España (Canosa 2004: 44). Posteriormente, la siguiente oleada de regulación constitucional se llevó a cabo durante los años noventa en los países del este de Europa y en reformas constitucionales iberoamericanas en la medida en que los problemas ambientales habían cobrado una nitidez irrefutable (Canosa 2004: 44).

Por otro lado, en algunos países se hizo referencia a la protección ambiental sin tener la necesidad de efectuar cambios constitucionales. De esta manera, el Tribunal Constitucional alemán, mediante una interpretación amplia, otorgó protección a los asuntos ambientales antes de reformar su Ley Fundamental; mientras que, en Italia, la doctrina y parte de la jurisprudencia infirió la protección del derecho al medio ambiente (Canosa 2004: 45-46).

De manera similar, el Perú también ha incorporado el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado a la Constitución Política vigente. Siendo ello así, prescribe, en su artículo 2° inciso 22, el derecho de toda persona a la paz, tranquilidad, disfrute del tiempo libre, como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Además, el mismo cuerpo normativo, en su artículo 67°, señala que es el Estado quien determina la política nacional del ambiente, promoviendo el uso sostenible de sus recursos naturales. Cabe señalar que, aun cuando el Perú no hubiese ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ni hubiese reconocido expresamente dicho derecho en la Constitución, se protege el derecho objeto de estudio en virtud del principio de Ius

Cogens en la medida en que la sociedad y naturaleza forman parte de un todo (Tribunal Constitucional citado por Castañeda 2004: 472).

El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida posee gran importancia, principalmente, debido a sus fundamentos. En ese sentido, es posible señalar que se trata de un derecho relacional en la medida en que es esencial para la vigencia de otros derechos fundamentales que permitan la existencia de la humanidad, tales como el derecho a la vida o a la salud, siendo imposible desligarlos (Huerta 2013: 479). Además del rol utilitario que posee el citado derecho, también se ha indicado como fundamento el principio de solidaridad en virtud de la incidencia universal que tiene en los hombres y a los esfuerzos de la comunidad requeridos en aras de su realización (Huerta 2013: 479-480).

Respecto al contenido del derecho objeto de estudio, este presenta ciertas dificultades al momento de su delimitación. La Constitución Política no señala el contenido protegido, siendo de difícil precisión la expresión “medio ambiente” a la cual se hace referencia de manera implícita y que está compuesta de diversos elementos (Tribunal Constitucional 2003).

Sin embargo, el mismo Tribunal Constitucional ha brindado ciertas aproximaciones al contenido constitucionalmente protegido del derecho al goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Siendo ello así, considera que a partir de la referencia a un “medio ambiente equilibrado”, se puede inferir que se protege al conjunto de bases naturales de la vida y a sus componentes como un sistema complejo y dinámico en donde se desarrolla la vida (Tribunal Constitucional 2003). Asimismo, respecto a la expresión “medio ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana”, señala que esta alude a las obligaciones del Estado y de los particulares de mantener las condiciones naturales del ambiente para que el ser humano pueda vivir en condiciones ambientalmente dignas (Tribunal Constitucional 2003).

En ese mismo orden de ideas, es interesante revisar adicionales pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional a propósito del contenido de este derecho. En ese sentido, dicho órgano se ha pronunciado indicando que el contenido del derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

persona se encuentra conformado por los siguientes elementos: i) el derecho a gozar de ese medio ambiente; y, ii) el derecho a que dicho medio ambiente se preserve (Tribunal Constitucional 2005: 13).

Respecto de su primera manifestación, el citado derecho importa la facultad de las personas de poder disfrutar el medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; escenario en donde, si el hombre interviene, no altere sustantivamente la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente (Tribunal Constitucional 2005: 13-14).

Es importante reiterar que esta interacción debe ser óptima para lograr el desarrollo de la persona. En ese sentido, este derecho es considerado un componente esencial y vital para el goce efectivo de los demás derechos fundamentales, especialmente de los derechos a la vida y a la salud de las personas en la medida en que a través de él los sujetos desarrollan su vida de manera digna (Tribunal Constitucional 2010).

Por otro lado, su segunda manifestación involucra diversas obligaciones ineludibles, tanto para los poderes públicos como para los particulares, respecto de mantener aquellos bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute (Tribunal Constitucional 2005: 14). En ese sentido, es importante resaltar que los particulares también se encuentran obligados a la conservación del medio ambiente. En la medida en que el objeto del derecho es uno de contenido muy amplio y difuso, este puede ser menoscabado tanto por particulares como poderes públicos; en donde, independientemente de quien haya ocasionado el deterioro o daño, los bienes ambientales dejarían de ser los adecuados (Canosa 2004: 141).

Asimismo, el derecho objeto de estudio se puede analizar en virtud de sus dimensiones. Mientras que en su faceta como derecho reaccional se resalta la obligación del Estado de abstenerse de realizar actos que alteren el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana; en su faz prestacional, se enfatiza las obligaciones impuestas al Estado con la finalidad de prevenir y conservar el medio ambiente, mediante la promulgación de normas, por ejemplo (Tribunal Constitucional 2013).

Precisamente, la Ley que ha motivado el presente artículo es una manifestación de la faz prestacional del derecho citado en la medida en que el Estado dirige sus acciones a la prevención y conservación del medio ambiente. Asimismo, se enfoca en el elemento destinado a la conservación del medio ambiente; destacando, especialmente, aquellas obligaciones que los particulares tienen que acatar al involucrarse en la vida económica del país.

Siendo ello así, a continuación, se realizará un breve análisis del derecho a la libertad de empresa. Como se indicó, las obligaciones de preservación del medio ambiente competen también a los particulares; en el caso concreto, a las empresas de la industria del plástico y a aquellas que lo distribuyen.

### **1.2. Definición y elementos del derecho a la libertad de empresa**

La libertad de empresa se encuentra reconocida en el artículo 59° de nuestra Constitución Política, en virtud del cual, el Estado estimula la creación de riqueza, garantizando la libertad señalada, entre otras, sin que dicho ejercicio vulnere la moral, salud, ni seguridad públicas; promoviendo, además, las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

El contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa permite desarrollar diversas manifestaciones que se desprenden a propósito del presente derecho. En ese sentido, se puede afirmar que esta posee cuatro aspectos esenciales: i) la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado; ii) la libertad de organización; iii) la libertad de competencia; y, iv) la libertad para cesar actividades (Kresalja y Ochoa 2009: 452).

Las libertades señaladas permiten dar cuenta de la importancia de cada una de las fases en el proceso productivo. Por ello, es importante desarrollar las implicancias de cada una de estas.

La libertad de creación de empresa y de acceso al mercado permite desarrollar actividades económicas en el sentido de libre constitución de empresas y concurrencia al mercado (Kresalja y Ochoa 2009: 452). En ese orden de ideas, el artículo 60° de nuestra Constitución Política señala que el Estado reconoce el pluralismo económico y la economía encuentra sustento en la coexistencia de las distintas formas de propiedad y

empresa, sin discriminación alguna; admitiendo, de manera subsidiaria, actividad empresarial estatal.

La libertad de organización hace referencia a aquellas opciones sobre el objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o clase de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal, política publicitaria, etc. (Kresalja y Ochoa 2009: 454). En otras palabras, mediante ella se permite estructurar la actividad empresarial mediante la implementación de un orden interno. Además, goza de gran importancia debido a que permite que el empresario pueda organizar los diversos elementos que le permitan conseguir el éxito económico de la actividad elegida (Sabogal 2005: 11). A modo de ejemplo, mediante esta libertad los empresarios de la industria del plástico, como aquellos distribuidores, determinan qué tipo de productos realizarán en aras de obtener mayores réditos económicos.

La libertad de competencia se encuentra recogida en el artículo 61° de la Constitución Política, el cual indica que es el Estado quien deberá facilitar y vigilar la libre competencia, combatiendo abusos de posición de dominio y monopolios. Se ha señalado que este tipo es el contenido más sustancial de la libertad de empresa en la medida en que se trata de un derecho y a la vez de una obligación dentro de una economía social de mercado, configurándose como esencial en el sistema económico (Kresalja y Ochoa 2009: 455). Siendo ello así, el artículo 58° estipula que la iniciativa privada es libre y que se ejerce dentro de una economía social de mercado.

Finalmente, se hace referencia a la libertad del empresario con respecto a la decisión del momento en el cual dará por finalizado su emprendimiento; procedimiento que conlleva diversos requisitos en materia de protección a trabajadores, acreedores y terceros (Kresalja y Ochoa 2009: 455).

Por su parte, el Tribunal Constitucional también ha desarrollado el contenido de la libertad de empresa en reiterada jurisprudencia. De esta manera, ha reconocido expresamente el derecho a la libertad de empresa como un derecho fundamental, garantizando a todos la participación en la vida económica de la Nación, la misma que el poder público se encuentra obligado a respetar, orientar y promover (Tribunal Constitucional 2010).

De forma similar, también ha desarrollado las diferentes manifestaciones a las que se hace referencia al hablar del derecho a la libertad de empresa. En ese sentido, este derecho otorga las siguientes libertades: i) libertad de fundación de una empresa; ii) libertad de acceso al mercado; iii) libertad de organización del empresario; y, iv) libertad de dirección de empresa (Tribunal Constitucional 2010).

Sin perjuicio de lo señalado, ninguna libertad se encuentra exenta de límites. Siendo ello así, el Tribunal Constitucional ha señalado que, si bien la Constitución busca garantizar el máximo respeto a las libertades económicas de los particulares, ellas no pueden concebirse de manera absoluta o aislada respecto de la protección de los demás bienes constitucionalmente valiosos (Tribunal Constitucional 2013). Concretamente, no se puede analizar el derecho a la libertad de empresa sin tomar en consideración el derecho de toda persona al goce de un ambiente equilibrado y adecuado que permita el desarrollo de la vida humana; sobre todo, cuando las estadísticas revelan la alta contaminación que generan los residuos plásticos, especialmente las bolsas de este material.

Además, como se señaló, las obligaciones ambientales atañen también a los particulares que realizan actividad empresarial. En ese orden de ideas, se tiende a asumir que las decisiones claves relacionadas al cambio climático son hechas por actores públicos; sin embargo, estas son efectuadas por todos nosotros, especialmente por las grandes corporaciones que controlan los procesos de producción (Newell 2011: 128). La contaminación plástica acarrea un costo que muchas veces no es asumido por aquellos involucrados, motivo por el cual la raíz del problema tiene relación con la tragedia de los comunes (World Wildlife Fund 2019: 18). Siendo ello así, no se puede soslayar la responsabilidad de las empresas con respecto al impacto que generan en el medio ambiente.

Inclusive, la Declaración de Río prescribe, en el principio número 16, que las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de costos ambientales y uso de instrumentos económicos conforme al criterio de quien contamina debe asumir, en principio, los costos de contaminación, atendiendo al interés público y sin distorsionar el comercio ni inversiones internacionales. De manera similar, en nuestro país, la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) señala, en el artículo VIII del Título Preliminar,

que toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente; indicando, además, que el costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y eventual compensación relacionados con la protección ambiental de los impactos negativos de actividades humanas debe ser asumido por aquellos causantes de los mismos.

Mediante dicho principio, se permite declarar legalmente responsables a quienes ocasionan daños ambientales, convirtiéndose en uno de los mecanismos para tener mayores precauciones que permitan evitar daños contra el medio ambiente (San Martín 2015: 403). De manera más específica, ello se puede concretizar en el caso de las personas jurídicas cuya actividad impacta de manera negativa en el medio ambiente, a propósito del presente artículo.

Vale la pena destacar otros principios relevantes que se relacionan con la actividad empresarial y su impacto en lo ambiental. Por un lado, se encuentra el principio de sostenibilidad, el mismo que se orienta a la garantía de la mayor calidad de vida posible hoy y en el futuro para los ciudadanos actuales y aquellos que aún no han nacido (Parejo y otros 2015: 35). Por otro lado, se ha desarrollado el principio de justicia generacional, por medio del cual se hace referencia a un estado en donde futuras generaciones no sean perjudicadas por su sola pertenencia; basándose en la premisa de que mientras las generaciones actuales pueden perjudicar las siguientes, ello no sucede en sentido contrario (Parejo y otros 2015: 49). Este último principio surge del primero y se focaliza más en la equidad, mientras que el primero se concentra en el desarrollo (Fisco).

Finalmente, es importante resaltar, a partir de lo señalado, la relación existente entre lo ambiental y lo económico. El principio de quien contamina paga es producto de una economía de bienestar que supone que el costo de los bienes y servicios del mercado debe reflejar su costo social total, es decir, su costo de producción como el costo ambiental (San Martín 2015: 404). Dicha economía explora la forma en que interactúan las decisiones de varios individuos para afectar el bienestar de uno de ellos; concretamente, al ser el medio ambiente un bien colectivo, las decisiones que se tomen respecto a este tienen una repercusión en toda la población, siendo necesaria una normativa preventiva y represiva a través de un aparato ambiental unificado y ordenado (San Martín 2015: 407).

Siendo ello así, algunos autores han ahondado más en dicha caracterización económica. En ese sentido, se logra concebir al medio ambiente como un bien económico, incorporándolo al mercado mediante la internalización de externalidades, para que sea susceptible de valoración económica y que exista una forma de compensar por los daños ocasionados al mismo (San Martín 2015: 405). El objetivo es que los agentes privados asuman el costo de los daños ambientales cuando las externalidades se produzcan entre ellas y no sea la sociedad quien tenga que asumir dichos costos indeseables (San Martín 2015: 408-409).

## **2. Estadísticas y panorama actual de la contaminación ambiental mediante los residuos plásticos**

Actualmente, la contaminación proveniente del plástico ha cobrado gran importancia debido a su impacto. A nivel mundial, los seres humanos producen 1,300 millones de toneladas de desechos plásticos por año; cifra que ascenderá, según se estima, a 2,200 millones en el año 2025 (World Wildlife Fund).

Sin embargo, dicho problema no es uno reciente. La producción del plástico se ha visto incrementada desde el año 2000, a una tasa de crecimiento de 4%; año en el cual, la cantidad de plástico producido se volvió equivalente a aquella de todos los años precedentes juntos (World Wildlife Fund 2019: 12). En otras palabras, casi la mitad del total de plástico fabricado que existe hoy en día se ha producido desde el año 2000 (Parker 2018). Ello permite destacar el ritmo acelerado al cual la producción y uso del plástico ha ido creciendo.

Como se sabe, la creciente cantidad de plástico termina perjudicando a la naturaleza y sociedad; especialmente, a los océanos. Se estima que cada año llegan al océano 9 millones de toneladas de residuos plásticos desde regiones costeras, cantidad equivalente a 15 bolsas llenas de desechos plásticos acumulados en cada metro de costa existente en el mundo (Parker 2018). Ello ha llevado a que más de 270 diferentes especies, incluyendo mamíferos, reptiles, aves y peces, hayan quedado enredadas en plástico; ocasionándoles heridas crónicas y la muerte (World Wildlife Fund 2019: 15). Asimismo, se ha registrado que más de 240 especies han ingerido plástico, provocando daños en sus sistemas digestivos e inclusive la muerte (World Wildlife Fund 2019: 15). Sin perjuicio de ello, es

importante señalar que el mayor problema ambiental en los océanos es la sobrepesca, la cual extingue a muchas especies y daña el ecosistema (World Wildlife Fund 2019).

La contaminación generada por el plástico no solo genera un impacto en el medio ambiente, sino que repercute en muchos otros ámbitos. En primer lugar, desde una perspectiva social, existe una mala administración de residuos de plástico debido a su falta de regulación; además, la contaminación no solo perjudica a los productos ingeridos por los seres humanos, sino también a la tierra y al agua (World Wildlife Fund 2019: 16). En segundo lugar, desde una perspectiva económica, la pesca se ve reducida en su oferta y demanda, perjudicando así a los convenios marítimos y al turismo (World Wildlife Fund 2019: 17). Asimismo, con relación a este último tipo de impacto, también se deben considerar los costes de limpieza de playas y zonas costeras en los que los Estados deben incurrir (Greenpeace 2016: 6).

Siendo ello así, es importante identificar las áreas de donde proviene la mayor contaminación generada por plástico, así como cuáles son sus causas u orígenes. En términos geográficos, China es considerado el principal productor de plásticos, seguido por Europa, Norte América y Asia (sin considerar China) (Greenpeace 2016: 4). Con relación a las zonas con menor producción de plásticos de un solo uso se encuentran Centro y Suramérica con 4%, Antigua Unión Soviética con 3% y África con 1% (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 4).

Por otro lado, existen diversos tipos de plástico en el mercado. En ese sentido, se pueden señalar los siguientes: i) polietileno (como bolsas de plástico, láminas y películas de plástico, contenedores, entre otros); ii) polyester (como botellas, envases, prendas de ropa, películas de rayos X, etc.); iii) polipropileno (electrodomésticos, muebles de jardín, componentes de vehículos, entre otros); y, iv) cloruro de polivinilo (como tuberías, válvulas, etc.) (Greenpeace 2016: 4).

Según el tipo de plástico, es interesante indicar el tiempo que tarda cada uno de estos en descomponerse debido a que suelen variar considerablemente. Por ejemplo, un hilo de pesca demora un estimado de 600 años en descomponerse; una botella, unos 500 años; unos cubiertos, aproximadamente 400 años; un mechero, alrededor de 100 años; un vaso, entre 65 a 75 años; una bolsa, 55 años; suelas de zapato, entre 10 a 20 años; colillas, entre

1 a 5 años; y, globos, 6 meses (Greenpeace 2016: 4). Además, un pañal puede llegar a demorar en descomponerse aproximadamente 450 años; y, una lata de aluminio, 200 años (BBC 2017).

Sin embargo, el presente artículo solo se concentrará en la contaminación generada por la producción y uso de bolsas plásticas en nuestro país. En ese sentido, se estima que en el Perú el uso promedio de los plásticos es de 30 kilos por persona al año; específicamente, en nuestro país se utiliza cerca de 3,000 millones de bolsas plásticas al año, es decir, casi 6,000 bolsas por minuto aproximadamente (Ministerio del Ambiente).

Asimismo, el hábito del reciclaje es un factor importante que considerar. A pesar de que los residuos plásticos ocupan el segundo lugar en cantidad de desechos en el mundo, después de los restos orgánicos, la mayoría no es reutilizado; en otras palabras, a nivel mundial, el 91% del plástico no se recicla y en Perú solo se recicla 0,3% (Maldonado 2018). Estas cifras son importantes en la medida en que demuestran la falta de toma de conciencia ambiental y la urgencia de un cambio en nuestro país.

Por otro lado, es interesante resaltar que los mayores residuos plásticos encontrados en las playas peruanas no son aquellos provenientes de las bolsas de plástico. En primer lugar, se encuentran los pedazos de tecnopor menores de 2,5 cm. con 16%; luego, los pedazos de bolsas con 12%, junto con las charolas, platos y vasos de tecnopor; posteriormente, los vasos y platos con 9%; y, finalmente, las tapas de botellas con un 8% (Maldonado 2018).

Además, es importante detallar el proceso por el cual atraviesan las bolsas al llegar al mar peruano. Al ser desechadas, estas llegan completas al mar, en donde se fragmentan en pedazos; sin embargo, a causa del frío en el mar y de la poca luz necesaria para biodegradarse debido a las algas y microorganismos, terminan siendo ingeridas por peces, contaminando el agua y regresando al consumo humano (Maldonado 2018).

Siendo ello así, la Ley citada se ha emitido en aras de desincentivar el consumo de las bolsas de plástico, aplicando diversas prohibiciones y un impuesto a la adquisición de estas en nuestro ordenamiento jurídico.

### **3. Análisis de los mecanismos de solución implementados en la experiencia comparada**

De manera similar a nuestro país, muchos otros han optado por diversas alternativas para contrarrestar los efectos adversos debido al alto consumo de bolsas de plástico en el mundo. Siendo ello así, es importante considerar cada una de estas medidas con la finalidad de analizar su eficacia y resultados.

#### **3.1. Mecanismos de solución implementados en la experiencia comparada**

En primer lugar, se encuentran las estrategias de reducción, las cuales se basan en el entendimiento y concientización social adecuada para lograr un cambio duradero y voluntario, dejando la decisión final en los consumidores (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 19-20). Este tipo de alternativa parte de la necesidad de generar un cambio en la mente de los seres humanos que permita cambiar sus hábitos de consumo en un futuro. Entre ellos podemos encontrar la promoción y utilización de bolsas reutilizables, la cual ha tenido bastante éxito en Canadá al ser considerada como la opción más ecológica (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 20).

Asimismo, dentro de este tipo de estrategias se encuentran los acuerdos voluntarios entre los gobiernos y productores o minoristas como manifestación de colaboración público-privado; como sucede en Nueva Zelanda, en donde el Ministro del Ambiente arribó a un acuerdo con las cadenas de supermercado más grandes para alentarlas a cobrar por bolsas de un solo uso o a prohibirlas de manera voluntaria (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 20).

Mediante estos tipos de acuerdos público-privado también se han implementado diversos gravámenes sobre las bolsas plásticas en países como Austria, Finlandia, Luxemburgo, España, Suiza, entre otros (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 21-22). Con relación al impacto de estas medidas, existen resultados favorables. En Austria, el consumo de bolsas plásticas por persona se redujo de 54,3 bolsas extra ligeras y 3,1 bolsas ligeras a 44 bolsas ligeras y 4,3 bolsas extra ligeras en 1 año; en Luxemburgo, el consumo se redujo un 85% en 9 años; en España, se redujo su consumo al 40% en 1 año; y, en Suiza, la demanda se redujo en un 85% aproximadamente (Organización de las

Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 21-22). Cabe señalar que los gravámenes pueden ser impuestos a proveedores, minoristas o a los consumidores (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 23).

Además, como se indicó, mediante acuerdos público-privado también se han establecido prohibiciones en diversos países. Siendo ello así, en Alemania se llegó a un acuerdo mediante el cual los minoristas podían decidir si eliminaban gradualmente las bolsas plásticas o si imponían un gravamen; situación similar a aquella en Australia, en donde algunos de los supermercados principales señalaron que eliminarían gradualmente las bolsas o que las proveerían a un costo (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 21-22).

Por su parte, también se han desarrollado otros tipos de campañas público-privado. En Tailandia, por ejemplo, las autoridades y algunas cadenas de supermercados se unieron para participar de una campaña que ofrecía descuentos a los clientes si traían sus propias bolsas de tela, aspirando a reducir 4,4 millones de bolsas de plástico (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 21).

Por otro lado, es interesante revisar el impacto que los diferentes acuerdos o políticas han tenido en cada continente a efectos de entender su eficacia.

En Asia, varios países, como Bangladesh, han intentado controlar la fabricación y uso de bolsas de plástico mediante gravámenes y prohibiciones por más de una década sin éxito alguno; no obstante, la situación es distinta en Japón, en donde, a pesar de no haberse instaurado prohibiciones, existe un nivel alto de conciencia social y un efectivo sistema de gestión de residuos (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 24).

Por su parte, África tiene el mayor número de países (25) que han establecido prohibiciones totales en la producción y uso de bolsas de plástico, en donde, más de la mitad han llegado a implementarlas (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 24).

En Europa, se han establecido prohibiciones en países como Italia y Francia, hasta acuerdos con el sector privado, como es el caso de Austria (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 25).

En América, la situación es diversa en América del Norte, como en América Central y del Sur. Mientras que en el primero, se han implementado regulaciones a nivel estatal o de ciudad, estando prohibidas las bolsas de plástico en Montreal, California y Hawái; en el segundo, las regulaciones en aras de disminuir el consumo de bolsas de plástico se han desarrollado a niveles nacionales y subnacionales, como en Haití y Costa Rica (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 25).

Debido a nuestra localización, es importante revisar el impacto que han tenido las regulaciones ambientales sobre el particular en América del Sur. Por un lado, existen países que han establecido prohibiciones como Chile, Ecuador y Argentina; mientras que, otros se han inclinado por instaurar prohibiciones y gravámenes, como Brasil y Colombia (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 34-35). Es interesante resaltar el hecho de que en estos últimos países se logró alcanzar una reducción del 24% y 27% en el uso anual de bolsas, respectivamente (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 34-35).

En la medida en que la mayoría de los países han optado por prohibiciones y gravámenes, es menester analizar la efectividad y su falta de ella en distintas zonas. En ese sentido, si bien en el 30% de los casos se han registrado bajas en la contaminación por plásticos y consumo de bolsas plásticas; en un 20% de los casos solo se ha registrado poco o ningún impacto debido a las siguientes posibles causas: i) falta de cumplimiento; y, ii) falta de alternativas asequibles (fomentando el contrabando) (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 65).

Con relación a las alternativas distintas al plástico, subsiste aún mucho desconocimiento en la población. Existen diversas alternativas que pueden ser agrupadas en las siguientes categorías: i) polímeros naturales; ii) biopolímeros compostables a base de biomasa; y, iii) materiales no plásticos reutilizables y duraderos (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 10).

Asimismo, es importante señalar que no existe una solución única y genérica para afrontar la crisis generada por el plástico; siendo necesario elevar la conciencia de todos sobre el impacto que tiene en el medio ambiente y sociedad, especialmente, mediante la educación (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 16).

En ese sentido, es importante la educación y el rol que cumplen las empresas en dicha ardua tarea. Con relación a estas últimas, se debe tomar en consideración la responsabilidad extendida del productor como una política ambiental, que señala a este como responsable hasta el momento posterior al consumo del producto; en donde un esquema eficiente sean las medidas adecuadas para la gestión de residuos y no la completa prohibición (Oceana 2018).

Además, existen otras medidas por las cuales las personas jurídicas pueden optar en aras de impulsar un cambio. Entre ellas tenemos las siguientes: i) adaptar la colaboración estratégica a través de mejoras de diseño; ii) modificar la forma de pensar el diseño tomando en consideración todas las etapas posteriores al ciclo de vida del plástico; iii) involucrar a los consumidores para que modifiquen su comportamiento a largo plazo; y, iv) mejorar la manera en que reciclamos y compostamos los desechos (Simon 2019).

De manera similar, se han indicado otras maneras en las que pueden contribuir las industrias del plástico. En primer lugar, con el diseño de nuevos plásticos y productos biodegradables o más reciclables; y, en segundo lugar, se propuso implementar un impuesto mundial por cada kilo de plástico, dinero que podría ser usado para financiar sistemas de recojo de basura en países menos desarrollados (Parker 2019).

En resumen, el siguiente cuadro permite sintetizar las diversas medidas señaladas:

<b>Alternativas de solución para erradicar y/o disminuir el consumo de bolsas de plástico</b>	
<b>Tipo</b>	<b>Mecanismo</b>
Entendimiento y concientización social	Promoción y utilización de bolsas reutilizables
	Mejora de diseño de productos
	Mejora de hábitos de reciclaje

Colaboración público-privado	Acuerdos voluntarios entre gobiernos y productores o minoristas
	Gravámenes
	Prohibiciones
	Campañas
	Mejora de los sistemas de recojo de desechos

### 3.2. Análisis de eficacia de mecanismos de solución en la experiencia comparada

Conforme a los datos señalados, es interesante observar cómo las distintas estrategias difieren en cada país o localidad. Siendo ello así, es necesario considerar diversos factores que permiten dar cuenta de la efectividad alcanzada con cada una de dichas medidas.

Con relación a las estrategias de concientización social, que han tenido éxito en Canadá y en Japón conforme a lo mencionado anteriormente, es menester indagar cuáles han sido los componentes para arribar a dicho éxito.

Por un lado, Canadá es un país en donde los habitantes tienen la cultura generalizada del reciclaje, separación de basura orgánica e inorgánica, reutilización de enseres, libros y muebles, entre otros (Notimex 2015). Es por ello que estrategias de este tipo tuvieron cabida en dicho país. Sin embargo, tales estrategias no han sido suficientes para enfrentar la crisis medioambiental actual. Siendo ello así, y de manera reciente, dicho gobierno se ha inclinado hacia la implementación de prohibiciones de plásticos de un solo uso a partir del año 2021 (ABC 2019). De esta manera, a partir del año indicado, Canadá se sumará a la lista de diversos países que optan por la prohibición de este tipo de productos.

Por otro lado, Japón es un país en donde el hábito del reciclaje difiere considerablemente del desarrollado en nuestro país. En dicho país asiático, la cultura del reciclaje se originó a propósito del gran crecimiento económico e industrial que vivió el país tras la Segunda Guerra Mundial; en donde, las grandes metrópolis se enfrentaron a problemas de espacio, toneladas de residuos y contaminación ambiental (Tomás 2013). Actualmente, Japón organiza el reciclaje de manera muy precisa, en días determinados para deshacerse de ciertos residuos y con instrucciones concretas para ello; en donde, de no hacerlo de la manera indicada, se retornarán los residuos a la persona para su respectiva corrección

(Tomás 2013). De esta manera, se observa la disciplina y labor constante de los habitantes japoneses; especialmente, en el pueblo de Kamikatsu, en donde los habitantes han conseguido reciclar casi todos los residuos generados (Palou 2017).

Sin embargo, no todos los países cuentan con una cultura de reciclaje que permita ejecutar las medidas de concientización social, ni con la disciplina ni labor constante que estas requieren. Por ello, se deben analizar aquellos otros mecanismos de colaboración público-privado que han logrado resultados favorables en diversos países, conforme a lo señalado anteriormente.

Como se señaló, un tipo de mecanismo de colaboración público-privado lo constituyen los gravámenes, como las prohibiciones; por lo que es importante desarrollar cómo es que estos pueden funcionar y a qué se atribuye su eficacia. En líneas generales, un tributo ecológico es un instrumento ambiental por medio del cual se busca redireccionar la conducta de los administrados en aras de beneficiar al medio ambiente, mediante la internalización de costos (Salassa 2013: 30-32). Por su parte, conforme a lo indicado, las prohibiciones establecen la erradicación total de estos tipos de productos.

Si bien es pronto para sacar conclusiones sólidas sobre la eficacia de gravámenes y prohibiciones debido a que en la mitad de los casos aún falta información sobre los efectos debido a la adopción reciente de dichas medidas; la Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente ha establecido una hoja de ruta de 10 pasos para los gobiernos al momento de optar por una de estas medidas (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 7). De esta manera, se puede guiar a cada gobierno sobre cuál es la medida óptima según cada caso en particular que le permita cumplir con el objetivo.

Conforme a dicho documento, para ambos tipos de medidas se debe tomar en consideración los siguientes puntos: i) enfocar el problema según la situación socioeconómica del país; ii) reunirse con las partes interesadas para garantizar aceptación; iii) aumentar la conciencia pública sobre el daño causado; iv) evaluar la disponibilidad de alternativas; v) proporcionar incentivos económicos; y, vi) monitorear y ajustar la medida (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 7).

Con relación a la implementación de un gravamen es importante lo siguiente: i) analizar la disposición de pago de los consumidores; ii) establecer una tasa lo suficientemente alta para modificar el comportamiento; y, iii) utilizar los ingresos generados para maximizar el bien público (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 7).

Finalmente, respecto de la implementación de una o varias prohibiciones, se debe analizar lo siguiente: i) establecer prohibiciones que sí se puedan cumplir; y, ii) evaluar los costos sociales y económicos de la prohibición, destacando el impacto que pueda tener en cada sector distinto (Organización de las Naciones Unidas Medio Ambiente 2018: 7).

De esta manera, se podrán establecer medidas que permitan reducir el consumo de bolsas plásticas, conforme a las diversas necesidades y realidades de cada país.

#### **4. Críticas y dificultades de la regulación impuesta en nuestro ordenamiento**

En nuestro país, la Ley ha optado por la alternativa del gravamen como aquella referida a la prohibición con relación al uso de bolsas plásticas; medidas similares a aquellas tomadas en Brasil y Colombia, países en donde se han obtenido los mejores resultados en América del Sur, conforme a lo señalado anteriormente. Sin embargo, se han esbozado algunas críticas desde el sector empresarial.

La Asociación Peruana de la Industria Plástica (en adelante, “Apiplast”) alberga a 140 empresas dedicadas a la fabricación de bolsas plásticas, las mismas que han invertido 250 millones de dólares en equipos y maquinaria con la finalidad de perfeccionar su producción (Guevara 2019). Esta agrupación es una asociación civil sin fines de lucro que fue constituida con el objetivo de representar al sector mencionado ante las diversas autoridades de la república; siendo, a su vez, miembro de la Asociación Latinoamericana de la Industria Plástica, la cual reúne a todas las asociaciones de dicho tipo en Latinoamérica (en adelante, “Aliplast”) (Asociación Peruana de la Industria Plástica).

A propósito de la entrada en vigor de la Ley, Apiplast se pronunciado al respecto. En ese sentido, ha señalado que se encuentra a favor del cobro de las bolsas plásticas en supermercados y de una cultura de reciclaje en el país; sin embargo, no de las prohibiciones indicadas en la medida en que ello sería inconstitucional al vulnerar la

libertad de empresa, libertad de comercio y la libertad de trabajo (El Comercio 2018). Respecto de este último punto, indicó que un promedio de 40 a 50 personas trabajan en este tipo de empresas, las mismas que se verían afectadas por una medida de tal índole (Gestión 2018).

Asimismo, la asociación señalada estimó un grave impacto en su industria por la medida adoptada. Al respecto, Apiplast pronosticó que, después de haber incrementado sus ventas durante el año 2018 en un 10%, estas disminuirían en un 25% durante este último año a propósito de la Ley (Alcalá 2019). Además, es importante tomar en consideración que en la industria del plástico aproximadamente un 15% se dedica a la fabricación de plásticos de un solo uso, como las bolsas señaladas (Alcalá 2019).

De esta manera, mediante dicha medida, diversas empresas orientadas hacia la industria del plástico deberían implementar múltiples cambios en aras de acoplarse a la disposición. Sin embargo, lo que dichas empresas cuestionan es la intensidad de lo prescrito. Conforme a lo indicado, existe un alto porcentaje de empresas que se verían afectadas por la Ley al tener que cambiar por completo los productos que elaboran con la finalidad de obtener ganancias; menoscabando, la libertad de organización amparada bajo la libertad de empresa.

Por otro lado, Apiplast resaltó ciertas deficiencias ambientales en nuestro país. De esta manera, enfatizó los siguientes puntos: i) la falta de rellenos sanitarios; ii) las fallas del sistema de segregación de basura; iii) la falta de recojo de basura diariamente en diversas zonas; y, iv) la falta de concientización ambiental en consumidores (Gestión 2018). Respecto de este último punto, se debe recordar las cifras señaladas con relación al poco índice de reciclaje en nuestro país.

Finalmente, con la reglamentación de dicha Ley también han existido diversos cuestionamientos. En primer lugar, la quinta disposición complementaria final de la Ley prescribía que el reglamento se aprobaría dentro de los 180 días calendario posteriores contados a partir de su entrada en vigencia; es decir, alrededor de la quincena de junio del presente año en la medida en que la Ley fue publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 19 de diciembre del año pasado. Sin embargo, el reglamento fue recién publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 23 de agosto del presente año.

Durante aquellos meses a la espera del citado reglamento, se esbozaron algunas ideas sobre las cuales debería incidir con relación a la Ley debido a su constante remisión al primero. Conforme al artículo 2° inciso 3 de la Ley, se indicaba que sería el reglamento el que definiría la periodicidad, medios de información y demás mecanismos necesarios para la ejecución de esta norma. De manera similar, el artículo 3° inciso 3 literal c) de la Ley indicaba que sería el reglamento el que establecería la progresividad y mecanismos necesarios con la finalidad de no afectar las actividades de los micro y pequeños empresarios. Asimismo, el artículo 5° inciso 2 de la Ley señalaba que el reglamento debería detallar la aplicación de las normas y reglamentos técnicos. El artículo 9° de la Ley se remitía al reglamento con relación a la tipificación de infracciones; mientras que el artículo 10° de la misma lo hacía con referencia a la progresividad y mecanismos necesarios para el caso de botellas de tereftalato de polietileno. Además, el artículo 11° inciso 1 de la Ley prescribía que sería el reglamento el encargado de desarrollar lo pertinente a los certificados de biodegradabilidad.

Por su parte, las disposiciones complementarias finales también se remitían al reglamento en un par de artículos. En ese orden de ideas, la segunda disposición complementaria final indicó que el reglamento establecería los mecanismos de formalización de los actores de la cadena de valor del plástico, incluyendo a los recicladores. De manera similar, la cuarta disposición complementaria final delegó en el reglamento los términos y condiciones necesarios para la implementación de mensajes informativos en establecimientos comerciales.

Asimismo, existían otros conceptos sobre los cuales el reglamento debía incidir a pesar de no existir una expresa referencia a este. En ese sentido, si bien la Ley ha regulado diversas excepciones a la aplicación de esta en el artículo 4°, debería ser el reglamento el que defina dichos objetos, como la entidad encargada de determinar las excepciones mencionadas (Oceana).

Sin perjuicio de lo mencionado, el reglamento de la Ley no ha regulado todos los aspectos necesarios. Si bien el reglamento, en su artículo 33°, estableció diversos incentivos orientados a no afectar a la micro y pequeña empresa, no se hizo referencia a la progresividad. De manera similar, si bien el reglamento incorporó un anexo que tipifica

las conductas catalogadas como infracciones, este no las detalló en su totalidad. Entre las conductas faltantes se encuentran: i) el uso y consumo de plásticos de uno solo uso en playas, áreas naturales protegidas, áreas declaradas patrimonio cultural, entidades públicas; ii) la importación de bolsas de base polimérica con un área menor a 900 cm<sup>2</sup> con un espesor menor a 50 micras; iii) la importación de sorbetes y bolsas plásticas de base polimérica no reutilizables contaminantes; entre otros (Oceana 2019). Por su parte, con relación a las botellas de tereftalato de polietileno, tampoco se señaló la progresividad. Además, respecto a los términos y condiciones del mensaje informativo en establecimientos comerciales, tampoco se señala nada en el reglamento.

## **5. Análisis de proporcionalidad de la medida**

En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el test de proporcionalidad y sus implicancias, el cual tiende a ser realizado cuando existen derechos que parecen contraponerse. En síntesis, este incluye un análisis de los siguientes subprincipios: i) subprincipio de idoneidad (adecuación de la restricción para alcanzar la finalidad); ii) subprincipio de necesidad (verificación de medios alternativos); y, iii) subprincipio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (ponderación del grado de afectación y el grado de satisfacción) (Tribunal Constitucional 2008).

Como se ha desarrollado, la Ley impone diversas medidas, entre prohibiciones y un gravamen, en aras de contribuir al goce y preservación del medio ambiente. De esta manera, incide en los hábitos de consumo y en la forma en que se han organizado diversas personas jurídicas de manera restrictiva. En ese sentido, es importante analizar el grado de afectación en la libertad de empresa a propósito de dicha regulación.

Con relación al juicio de idoneidad, conforme a lo indicado por la misma Ley, lo que se persigue es contribuir en la concreción del derecho de todos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida mediante la reducción del plástico de uno solo uso y contaminantes similares. Este derecho es uno reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, como a nivel internacional; constituyéndose, de esta manera, como un fin constitucionalmente legítimo.

Por su parte, se debe analizar si las medidas impuestas por dicha Ley permiten arribar a dicho fin. El artículo 3° de la Ley prescribe distintas prohibiciones referidas a la adquisición, entrega y fabricación de plásticos de un solo uso, tales como bolsas, sorbetes, entre otros. De manera similar, el artículo 4° de la Ley establece un impuesto al consumo de las bolsas de plástico con el objetivo de desincentivar su uso. Ambas medidas importan modificaciones en el comportamiento de las personas naturales como jurídicas en aras de preservar el medio ambiente. Como se señaló, prohibiciones y gravámenes son tipos de medidas que, a nivel comparado, han permitido alcanzar dicha finalidad. Siendo ello así, son idóneas para lograr dicho objetivo.

En segundo lugar, con relación al juicio de necesidad, ambas medidas introducidas por la Ley son medios efectivos para la disminución del consumo y producción del plástico, en concreto, las bolsas plásticas. Mediante las medidas incorporadas por la Ley, se afecta el derecho a la libertad de empresa en la medida en que muchas de estas deberán reorganizar por completo su actividad empresarial para acoplarse a aquello prescrito. Cabe señalar que, si bien existen medidas diversas, a nivel latinoamericano, la implementación de prohibiciones con gravámenes de manera conjunta ha sido la que ha brindado resultados más favorables, como se indicó en los casos de Brasil y Colombia. De esta manera, no existen mecanismos alternativos que permitan alcanzar dicho nivel de efectividad con una afectación menor a la libertad de empresa.

En cuanto al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se debe analizar los grados de intensidad de afectación como de satisfacción en el caso concreto, los cuales pueden ser catalogados como grave, medio o leve (Tribunal Constitucional 2008). Por un lado, las medidas afectan considerablemente a un gran sector empresarial en la medida en que muchos deberán modificar toda su estructura organizativa para adaptarse a la Ley, cambiando por completo sus productos, dejando de lado sus inversiones realizadas con anterioridad. Sin embargo, dichas medidas no les impiden ejercer actividad empresarial de manera absoluta debido a que existen empresas que han modificado su ingeniería en el diseño de productos para adaptarse a los requerimientos, conforme a lo indicado previamente. En ese sentido, la afectación al derecho a la libertad de empresa puede considerarse de tipo medio.

Por otro lado, también se debe analizar el grado de satisfacción en cuanto al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. Conforme a lo señalado, mediante dichas medidas, la Ley está velando por la preservación del medio ambiente, al ser un derecho fundamental y presupuesto para la vida de cada organismo. De esta manera, impone obligaciones a todos para alcanzar dicha meta a propósito de la contaminación por la cual el mundo atraviesa en la actualidad. Siendo ello así, se logra alcanzar un grado de satisfacción alto con dicha implementación; superando el test de proporcionalidad y siendo, por lo tanto, una medida constitucionalmente legítima.



## **Conclusiones**

A modo de cierre, mediante el presente trabajo se ha permitido analizar la relación existente entre el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado y la libertad de empresa a propósito de la Ley, como sus implicancias.

De esta manera, conforme a lo señalado, existen diversos mecanismos o alternativas para hacer frente al problema de la contaminación ambiental generado los plásticos de un solo uso, en concreto, las bolsas. Perú es un país que ha optado por la conjunción de medidas (prohibiciones y gravamen), como lo han hecho la mayoría de los países involucrados; siendo este tipo de opción la que ha conllevado mayores resultados favorables, especialmente en aquellos países donde aún no existe una cultura de reciclaje alta, como el nuestro.

Sin embargo, no es la única acción que se puede realizar para contrarrestar los efectos dañinos hacia el medio ambiente. Como se indicó, en nuestro país aún falta una mayor concientización ambiental que permita generar hábitos en los consumidores a largo plazo, sin necesidad de normas. Además, es necesario mejorar el sistema de administración de residuos existente en nuestro país, conforme a lo señalado.

Finalmente, si bien el reglamento de la Ley no ha determinado todos los aspectos a los cuales esta última hacía referencia; no deja de constituir un gran avance en la legislación ambiental, permitiendo involucrar al sector empresarial de manera legítima.

## Bibliografía

ABC

- 2019 “Canadá prohibirá a partir de 2021 los plásticos de un solo uso”. *ABC*. Toronto, 11 de junio de 2019. Consulta: 26 de noviembre de 2019.  
[https://www.abc.es/sociedad/abci-canada-prohibira-partir-2021-plasticos-solo-201906111342\\_noticia.html](https://www.abc.es/sociedad/abci-canada-prohibira-partir-2021-plasticos-solo-201906111342_noticia.html)

ALCALÁ P., Christian

- 2019 “Ley del plástico: empresas del sector estiman que ventas se reducirán en 25%”. *La República*. Lima, 15 de agosto de 2019. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://larepublica.pe/economia/2019/08/15/ley-del-plastico-empresas-del-sector-estiman-que-sus-ventas-se-reduciran-en-25/>

ASOCIACIÓN PERUANA DE LA INDUSTRIA PLÁSTICA

- s/n *Nosotros*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://apiplastperu.com/nosotros.html>

BBC

- 2017 “5 gráficos para entender por qué el plástico es una amenaza para nuestro planeta”. *BBC*. 11 de diciembre de 2017. Consulta: 10 de octubre de 2019.  
<https://www.bbc.com/mundo/noticias-42304901>

CANOSA USERA, Raúl y CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes

- 2004 *Constitución y medio ambiente*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 2018 *Políticas de Estado frente al cambio climático*. Lima. Consulta: 4 de noviembre de 2019.  
[http://www.congreso.gob.pe/carpetatematica/2018/carpeta\\_070/tratados\\_internacionales/](http://www.congreso.gob.pe/carpetatematica/2018/carpeta_070/tratados_internacionales/)

EL COMERCIO

2018 “Gremio de bolsas plásticas a favor del cobro por su uso”. *El Comercio*. Lima, 10 de mayo de 2019. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://elcomercio.pe/economia/peru/tiendas-cobrarian-bolsas-plasticas-opina-industria-plastica-noticia-519110-noticia/>

FISCO, Irene

s/n “Justicia medioambiental”. En *Same World*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
[www.sameworld.eu/es/descubre-el-proyecto/justicia-medioambiental#generational](http://www.sameworld.eu/es/descubre-el-proyecto/justicia-medioambiental#generational)

GESTIÓN

2018 “Menos bolsas plásticas en supermercados: ¿listos para el cambio?” *Gestión*. Lima, 8 de mayo de 2019. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://gestion.pe/economia/bolsas-plasticas-supermercados-listos-cambio-233145-noticia/>

GREENPEACE

2016 *Plásticos en los océanos*. Consulta: 10 de octubre de 2019.  
[https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/plasticos/plasticos\\_en\\_los\\_oceanos\\_LR.pdf](https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/plasticos/plasticos_en_los_oceanos_LR.pdf)

GUEVARA, Miguel

2019 “Las bolsas plásticas”. En *La Industria*. Consulta: 9 de noviembre.  
[www.laindustria.pe/nota/9630-opinin-las-bolsas-plsticas-por-miguel-guevara](http://www.laindustria.pe/nota/9630-opinin-las-bolsas-plsticas-por-miguel-guevara)

HUERTA GUERRERO, Luis

2013 “Constitucionalización del Derecho ambiental”. *Derecho PUCP*. Lima, número 71, pp. 477-502. Consulta: 20 de septiembre de 2019.  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjckpWyzuDkAhVLJhoKHerGB38QFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fview%2F8911&usg=AOvVaw35L-TJefwBGix\\_KAC1nu\\_5](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjckpWyzuDkAhVLJhoKHerGB38QFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechopucp%2Farticle%2Fview%2F8911&usg=AOvVaw35L-TJefwBGix_KAC1nu_5)

KRESALJA, Baldo y OCHOA, César

2009 *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

MALDONADO, Sandra

2018 “10 datos gráficos sobre los plásticos de un solo uso”. En *Oceana*. Consulta: 11 de octubre de 2019.

<https://peru.oceana.org/es/blog/10-datos-graficos-sobre-los-plasticos-de-un-solo-uso>

MINISTERIO DEL AMBIENTE

s/n “Cifras del mundo y el Perú”. En *Ministerio del Ambiente*. Consulta: 11 de octubre de 2019.

[www.minam.gob.pe/menos-plastico-mas-vida/cifras-del-mundo-y-el-peru/](http://www.minam.gob.pe/menos-plastico-mas-vida/cifras-del-mundo-y-el-peru/)

NEWELL, Peter

2011 “Human rights and corporate accountability”. *Human rights and climate change*. Cambridge: Stephen Humphreys, pp. 126-158. Traducción libre.

NOTIMEX

2015 “En Canadá crece la cultura del reciclaje entre la población”. *20 minutos*. 27 de agosto de 2015. Consulta: 26 de noviembre de 2019.

<https://www.20minutos.com.mx/noticia/b317407/en-canada-crece-la-cultura-del-reciclaje-entre-la-poblacion/>

OCEANA

2018 “5 claves que necesitas saber sobre el uso de plásticos y el debate para regularlos”. En *Oceana*. Consulta: 12 de octubre de 2019.

<https://peru.oceana.org/es/blog/5-claves-que-necesitas-saber-sobre-el-uso-de-plasticos-y-el-debate-para-regularlos>

2019 “Reglamento de la ley de plásticos es positivo, pero posee vacíos en los plazos y mecanismos”. En *Oceana*. Consulta: 20 de noviembre de 2019.

<https://peru.oceana.org/es/prensa-e-informes/comunicados-de-prensa/reglamento-de-la-ley-de-plasticos-es-positivo-pero-posee>

s/n “Seis claves que debe abordar el reglamento de la ley de plásticos”. En *Oceana*. Consulta: 20 de noviembre de 2019.  
<https://peru.oceana.org/es/blog/seis-claves-que-debe-abordar-el-reglamento-de-la-ley-de-plasticos>

#### ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS MEDIO AMBIENTE

- 2018 *Plásticos de un solo uso*. Consulta: 12 de octubre de 2019.  
[https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25496/singleUsePlastic\\_SP.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25496/singleUsePlastic_SP.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- 2018 *El estado de los plásticos*. Consulta: 12 de octubre de 2019  
[https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25513/state\\_plastics\\_WED\\_SP.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/25513/state_plastics_WED_SP.pdf?sequence=5&isAllowed=y)

PALOU, Neus

- 2017 “Así es como un pueblo japonés ha conseguido generar cero residuos”. *La Vanguardia*. 20 de abril de 2017. Consulta: 25 de noviembre de 2019.  
<https://www.lavanguardia.com/vivo/ecologia/20170420/421849814393/reciclaje-kamikatsu-japon-residuos-cero.html>

PAREJO ALFONSO, Luciano y otros

- 2015 *Cambio climático, riesgo global, innovación y Derecho*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

PARKER, Laura

- 2018 “Datos sobre la contaminación por plástico”. En *National Geographic*. Consulta: 10 de octubre de 2019.  
<https://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/2018/05/datos-sobre-la-contaminacion-por-plastico>
- 2019 “Ahogados en un mar de plástico”. En *National Geographic*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
[https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/grandes-reportajes/ahogados-mar-plastico\\_12712/7](https://www.nationalgeographic.com.es/naturaleza/grandes-reportajes/ahogados-mar-plastico_12712/7)

SABOGAL BERNAL, Luis Fernando

2005 “Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia”. *E- Mercatoria*. Bogotá, Volumen 4, pp.1-18. Consulta : 20 de septiembre de 2019.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2104>

SALASSA BOIX, Rodolfo

2013 “Medidas tributarias de carácter ambiental en el ordenamiento jurídico argentino”. *Políticas de protección ambiental en el siglo XXI: medidas tributarias, contaminación ambiental y empresa*. Barcelona: Librería Bosch, pp. 27-79.

SAN MARTÍN VILLAVERDE, Diego

2015 *El daño ambiental. Un estudio de la institución del Derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.

SIMON, Erin

2019 “Nuevo informe muestra qué pueden hacer las empresas para ayudar a eliminar los desechos plásticos”. En *World Wildlife Fund*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://www.worldwildlife.org/descubre-wwf/historias/nuevo-informe-muestra-que-pueden-hacer-las-empresas-para-ayudar-a-eliminar-los-desechos-plasticos>

TOMÁS AVELLANA, Laura

2013 “El reciclaje en Japón”. En *Japonismo*. Consulta: 25 de noviembre de 2019.  
<https://japonismo.com/blog/el-reciclaje-en-japon>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2003 *Expediente N° 0964-2002-AA/TC*. Sentencia: 17 de marzo de 2003. Consulta: 20 de septiembre de 2019.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00964-2002-AA.html>

2005 *Expediente N° 0048-2004-PI/TC*. Sentencia: 1 de abril de 2005. Consulta: 20 de septiembre de 2019.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

2008 *Expediente N° 579-2008-PA/TC*. Sentencia: 5 de junio de 2008. Consulta: 29 de noviembre de 2019.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

- 2010 *Expediente N° 03816-2009-PA/TC*. Sentencia: 30 de marzo de 2010. Consulta: 20 de septiembre de 2019.  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03816-2009-AA.pdf>
- 2010 *Expediente N° 01405-2010-PA/TC*. Sentencia: 6 de diciembre de 2010. Consulta: 20 de septiembre de 2019.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01405-2010-AA.html>
- 2013 *Expediente N° 01769-2012-AA/TC*. Sentencia: 6 de marzo de 2013. Consulta: 20 de septiembre de 2019.  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/01769-2012-AA.html>
- 2013 *Expediente N° 00470-2013-PA/TC*. Sentencia: 8 de mayo de 2013. Consulta: 20 de septiembre de 2019.  
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00470-2013-AA.html>

#### WORLD WILDLIFE FUND

- 2019 *Solving plastic pollution through accountability*. Gland. Consulta: 10 de octubre de 2019. Traducción libre.  
[https://c402277.ssl.cf1.rackcdn.com/publications/1212/files/original/SOLVING\\_PLASTIC\\_POLLUTION\\_THROUGH\\_ACCOUNTABILITY\\_ENF\\_SINGLE.pdf?1551798060](https://c402277.ssl.cf1.rackcdn.com/publications/1212/files/original/SOLVING_PLASTIC_POLLUTION_THROUGH_ACCOUNTABILITY_ENF_SINGLE.pdf?1551798060)
- 2019 “La contaminación por plásticos no es el mayor problema de los océanos”. En *World Wildlife Fund*. Consulta: 9 de noviembre de 2019.  
<https://www.worldwildlife.org/descubre-wwf/historias/la-contaminacion-por-plasticos-no-es-el-mayor-problema-de-los-oceanos>
- s/n “Combatiendo la contaminación por plásticos en Galápagos”. En *World Wildlife Fund*. Consulta: 10 de octubre de 2019.  
<https://www.worldwildlife.org/descubre-wwf/historias/combatiendo-la-contaminacion-por-plasticos-en-galapagos>