LATINOAMÉRICA

ANÁLISIS DE LEYES QUE FOMENTAN EL RECICLAJE EN CHILE Y SU IMPACTO EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

Análisis de leyes que fomentan el reciclaje en Chile y su impacto en materia de libre competencia

El presente trabajo busca analizar la Ley 21.100, que prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio en todo el territorio nacional, y la Ley 20.920, que establece marco para la gestión de residuos y la responsabilidad extendida del productor, que principalmente tienen por objeto fomentar el reciclaje en Chile.

Analysis of Laws that Promote Recycling in Chile and their Impact on Antitrust Regulation

This paper seeks to analyze the Law 21.100 that prohibits the delivery of plastic shopping bags throughout the national territory and the Law 20.920 that establishes a framework for waste management and extended producer´s responsibility that aims to encourage recycle in Chile.

Palabras clave
Reciclaje, Bolsas plásticas, Ley 21.000, Ley REP y medio ambiente.

Key words
Recycling, Plastic bags, Law 21.000, REP Law and environment protection.

Fecha de recepción: 21-12-2019 *Fecha de aceptación: 09-12-2019*

ANTECEDENTES QUE JUSTIFICARON LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 21.100

Con fecha 3 de agosto de 2018 se publicó en el Diario Oficial la Ley 21.100, que prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio en todo Chile (en adelante, la "Ley").

Antes de la entrada en vigencia de la Ley, de acuerdo con las cifras entregadas por el Ministerio del Medio Ambiente, en Chile se utilizaban cerca de 250 millones de bolsas plásticas al mes, de las cuales el 90 % terminaba en un vertedero. Además, se estimaba que cada persona utilizaba en promedio 1,5 bolsas diarias, lo cual de forma inevitable impacta en nuestro ecosistema.

En el contexto señalado anteriormente, el Gobierno chileno comenzó a trabajar en un proyecto de ley inspirado en legislación vigente en diversos países del mundo, en los que se habían dictado normas para prohibir o restringir el uso de bolsas plásticas desechables, a nivel federal o nacional; estadual, provincial o regional; y local o municipal. Asimismo, la mayoría de las normativas eran de carácter legal, y unas pocas de orden administrativo.

Inicialmente, el proyecto preparado sería aplicable tan solo a la Patagonia chilena, zona rica en recursos naturales, flora y fauna nativa que, sin lugar a dudas, se debe proteger. Sin embargo, el entusiasmo del Gobierno fue aún mayor y extendió la aplicación del proyecto de ley no solamente a zonas extremas, sino también a todo el territorio nacional.

De esta manera, la Ley entró en vigencia el 3 de febrero de 2019. El impacto fue inmediato, pues, incluso antes de su entrada en vigencia, los establecimientos comerciales del territorio nacional dejaron de dar a los consumidores las bolsas prohibidas, lo que obligó a la población a comprar bolsas de algún material que sí estuviera permitido, como por ejemplo el papel, o a llevar sus propias bolsas o a cargar con los productos en sus manos.

CRÍTICAS A LA LEY

La Ley señala claramente en su artículo 1 que "*tiene por objeto proteger el medio ambiente mediante la prohibición de entrega de bolsas plásticas de comercio*". De acuerdo a declaraciones realizadas por el Gobierno, lo anterior se ha cumplido, pues tan solo en un año se habría evitado la producción de dos mil millones de bolsas plásticas.

Sin embargo, es esencial comprender qué es lo que específicamente prohíbe la normativa: "[...] *la entrega, a cualquier título, de la bolsa plástica de comercio*". El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece definiciones, y señala que "*para los efectos de esta ley se entenderá por b) Bolsa plástica: bolsa que contiene como componente fundamental un polímero que se produce a partir del petróleo; c) Bolsa plástica de comercio: Bolsa plástica entregada por un establecimiento de*

Montero, Catalina; Portales, Florencia: "Análisis de leyes que fomentan el reciclaje en Chile y su impacto en materia de libre competencia", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 53, 2019, pp. 158-160 (ISSN: 1578-956X).

comercio para el transporte de mercaderías o, en el caso de compras realizadas por medios electrónicos, bolsa para el transporte de mercaderías que es entregada al consumidor final".

A pesar de que es evidente el daño medioambiental que ocasionan los polímeros derivados del petróleo que se desechan de forma indiscriminada, se considera criticable la redacción de la normativa citada, pues, por un lado, no se hace referencia alguna a las bolsas de un solo uso de otros materiales, como por ejemplo el papel, sin que, por lo tanto, el fondo del problema se haya solucionado; y, por otro, quien debe asumir los costos de la implementación de la ley es el consumidor final y no los establecimientos comerciales.

La nueva normativa provocó el reemplazo de las bolsas plásticas de un solo uso, por las bolsas de papel de un solo uso.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley, era posible observar a la población chilena utilizando bolsas que, si bien estaban constituidas de polímeros derivados del petróleo, estas eran reutilizables en más de doscientas ocasiones y lavables, lo que generaba el mismo efecto que busca la normativa actual: disminución del uso del plástico y de los desechos. Luego de la entrada en vigencia de la Ley, dichas bolsas reutilizables fueron prohibidas y reemplazadas, en su mayoría, por bolsas de papel de un solo uso. Lo anterior ha provocado una efectiva disminución en el uso del plástico, sin embargo, hoy en día se generan otros desechos: bolsas de papel.

El impacto del uso de las bolsas de papel en los bosques chilenos aún no ha sido cuantificado por el Gobierno ni interiorizado por la población. Por lo anterior, podría decirse que la Ley no está cumpliendo su objetivo ulterior, pues el medioambiente no se está protegiendo de manera efectiva, sino que ha mutado el tipo de daño que se le está causando.

Perjuicio ocasionado al consumidor final

El artículo 4 de la Ley establece que corresponderá a las municipalidades fiscalizar el cumplimiento las obligaciones previstas, y el artículo 5 dispone que, en caso de incumplimiento, se sancionará al infractor con una multa a beneficio municipal de hasta cinco unidades tributarias mensuales por cada bolsa plástica de comercio entregada.

Para evitar fiscalizaciones y la eventual imposición de sanciones aplicables a los establecimientos de comercio, y no a los consumidores finales, los primeros retiraron del mercado las bolsas plásticas de un solo uso. Esto ha llevado al consumidor final a verse en la necesidad de adquirir bolsas de papel de un solo uso, cuyo impacto ya fue mencionado, o bolsas de género, cuyo valor es aún más alto.

Es criticable que, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley, sea una vez más el consumidor final quien debe hacerse cargo de la implementación de la medida impuesta, sufriendo los costos de cumplimiento de la normativa, y que, en realidad, los establecimientos de comercio no hayan tenido que hacer más que retirar las bolsas plásticas de un solo uso, pues estos siguen produciendo bienes a base de plástico y otros materiales contaminantes, sin que, en definitiva, la regulación se haga extensible a ellos.

Esto además es importante desde una perspectiva de libre competencia, ya que, por lo menos en el derecho comparado, la Comisión Europea ha sancionado a empresas, como en la decisión COMP/39579 *Consumer Detergents*, por tratar de evitar que el ahorro de costos de un producto beneficioso para el medio ambiente sea traspasado a los consumidores.

LA LEY "REP"

Lo señalado más arriba es afortunadamente matizado por la Ley 20.920, publicada en el Diario Oficial el 1 de junio de 2016, que estableció responsabilidades para el productor en el marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y el fomento al reciclaje, norma que también es conocida como Ley REP ("Ley REP"). Esta norma considera como productos prioritarios para ser regulados por dicha ley los envases y embalajes, entre los que se encuentran incluidas las bolsas plásticas.

La Ley REP fija un marco normativo para la gestión de residuos, al establecer la llamada Responsabilidad Extendida del Productor e imponer una carga a los productores, que, de acuerdo a la Ley REP, son quienes venden un producto por primera vez, quienes venden un producto bajo marca propia, pero adquirido de un tercero que no es el primer distribuidor, y quienes importan un producto para su propio uso profesional que se encuentre dentro de los llamados productos prioritarios.

Para cumplir esta obligación, los productores pueden elegir un sistema de gestión individual o colectivo. Los sistemas de gestión colectivos son una asociación entre productores para constituir una persona jurídica con el fin exclusivo de gestionar los residuos de productos prioritarios. Es decir, estos sistemas de gestión se constituyen principalmente para coordinar todo el proceso de recolección, clasificación y revalorización de los distintos tipos de embalajes.

La Ley REP no establece la estructura jurídica que debe tener la asociación, por lo tanto, en ciertas circunstancias, la constitución de un sistema colectivo de gestión, como asociación entre empresas que ofrecen servicios de entregas rápidas, puede quedar sujeto al control de operaciones de concentración de la Fiscalía Nacional Económica.

En este sentido, una de las mayores diferencias entre la Ley REP y la Ley 21.100 reside en que la Ley 21.100 impone al consumidor final una carga: la prohibición de utilizar bolsas plásticas. Sin embargo, esta prohibición beneficia a los establecimientos de comercio al reducir un costo que históricamente soportaban: proveer de bolsas plásticas a los consumidores. En cambio, la Ley REP incorpora mecanismos específicos para ayudar a los productores a cumplir con su responsabilidad de gestión de residuos de los productos, como las bolsas plásticas que comercializan en el país, por medio de sistemas de gestión colectivo cuya lógica es generar las economías de escalas y eficiencias para poder abordar los costos del proceso de reciclaje.

Por último, es importante considerar las razones por las cuales la Ley 21.100 excluyó de la prohibición las bolsas que constituyen el envase primario de alimento, ya sea porque son necesarias por razones higiénicas o porque su uso ayuda a prevenir el desperdicio de alimentos. De acuerdo con Anthony Ryan, profesor de química y director de *Grantham Centre for Sustainable Futures* de la Universidad de Sheffield, la envoltura plástica utilizada en los pepinos alcanza a duplicar el tiempo que puede durar la verdura; también señala que otros productos como la carne, al estar envasada al vacío en plástico multicapa, puede conservarse hasta 45 días sin deteriorarse. En este sentido, los envases plásticos primarios de alimentos pueden reducir, en ciertas circunstancias, los desechos de alimentos en comparación con otros productos y, por lo tanto, prevenir el desperdicio.

CONCLUSIÓN

La Ley 21.100, que prohíbe la entrega de bolsas plásticas de comercio en Chile, ha logrado una importante disminución del uso de plástico en nuestro país. Sin embargo, es criticable, ya que ha provocado que los consumidores finales reemplacen las bolsas de plástico por bolsas de otro material, como el papel. Consideramos que la normativa hubiera tenido un impacto aún mayor y habría protegido de manera más eficiente el medio ambiente si se hubiera especificado que se permitía el uso de bolsas reutilizables, aun cuando tuviesen polímeros derivados del petróleo dentro de sus componentes esenciales. Lo anterior habría evitado el reemplazo de las bolsas de plástico de un solo uso por las bolsas de papel de un solo uso y habría permitido disminuir los costos a los consumidores finales.

Finalmente, cabe establecer que solo a través de la Ley REP será posible responsabilizar a los establecimientos de comercio por el uso del plástico, pues si únicamente se considera la Ley 21.100, esta no establece ninguna limitación a productores, y ha de ser el consumidor final quien debe materialmente tomar las medidas y sufrir los costos de cumplimiento con dicha normativa.

Catalina Montero y Florencia Portales (*)

(*) Abogadas de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Chile).