



La problemática de fijar objetivos para residuos que no cuentan con legislación comunitaria

Autor: Pedro Poveda Gómez

Institución: Gómez Acebo & Pombo Abogados

Resumen

En el caso de residuos para los que no se ha dictado normativa comunitaria (en concreto, neumáticos fuera de uso y aceites usados) e, incluso, para aquellos otros sobre los que se ha dictado normativa comunitaria que tiene su base jurídica en el Título del Tratado que regula el mercado interior (en concreto, en el actual art. 114 TFUE, como es el caso de la Directiva 94/62/CE, de envases y residuos de envases) es más limitado el margen de maniobra de los Estados miembros a la hora de aprobar los planes de gestión de residuos regulados en el en el art. 28.2 de la 'Directiva Marco' de residuos (2008/98/CE), fundamentalmente en lo que se refiere a la cuantificación de los objetivos ecológicos.

Palabras clave: Residuos; planes nacionales de gestión

1.- Introducción.

El contenido y alcance de los planes nacionales de residuos está delimitado con precisión en el art. 28.2 de la “Directiva Marco” de residuos (2008/98/CE):

Los planes de gestión de residuos presentarán un análisis actualizado de la situación de la gestión de residuos en la entidad geográfica correspondiente, así como una exposición de las medidas que deban tomarse para mejorar la preparación para la reutilización, el reciclado, la valorización y la eliminación de los residuos de forma respetuosa con el medio ambiente, y evaluarán en qué medida el plan contribuye a la consecución de los objetivos establecidos por la presente Directiva.

De la anterior regulación pueden destacarse dos aspectos: En primer lugar, la Directiva Marco asume el criterio, ya sentado por el Tribunal de Justicia de la UE, de considerar que los planes nacionales de residuos no tienen, per se, carácter normativo y, en segundo lugar, que, en materia de objetivos, se otorga una consideración especial a aquellos residuos para los que se hayan fijado objetivos en normativa comunitaria.

En relación con esta última apreciación, hay que tener en cuenta que la referencia a los objetivos no incluye solo a los fijados en la propia Directiva 2008/98/CE, ya que en el apartado 5 del mismo art. 28 se hace referencia expresa a que estas medidas –y, por tanto, las relativas al establecimiento de objetivos- se aplican también a los residuos de envases regulados en la Directiva 94/62/CE y a los residuos biodegradables depositados en vertedero, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 de la Directiva 1199/31/CE¹. No obstante, también en estos casos hay que hacer una diferenciación, ya que lo que se establece en el mencionado art. 28.5 de la Directiva Marco es que Los planes de gestión de residuos se ajustarán a los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Directiva 94/62/CE y en la estrategia para reducir los residuos biodegradables destinados a vertederos, mencionada en el artículo 5 de la Directiva 1999/31/CE. En este sentido, hay que tener en cuenta la diferente Base jurídica de las dos Directivas citadas, ya que la Directiva 94/62/CE, de envases y residuos de envases, tiene su base jurídica en el antiguo art. 100A del Tratado (actual art. 114) y, por tanto, es una Directiva de mercado interior, en la que, sin entrar en mayores detalles, el margen de maniobra de los estados miembros es también mucho más limitado que cuando se trata de Directivas de medio ambiente, basadas en el actual art. 192 TFUE (antiguo art. 130S, como es el caso de la Directiva 1999/31/CE, sobre vertederos).

Y, como es obvio, aunque no se indique expresamente, la referencia a la regulación de los objetivos en los planes nacionales de gestión de residuos incluye también a los establecidos en las “Directivas hijas” dictadas en desarrollo de la “Directiva Marco”, como es el caso, por ejemplo, de las de vehículos fuera de uso, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos y pilas y acumuladores (todas ellas dictadas, como la propia Directiva marco, tomando como base jurídica el actual art. 192 TFUE).

¹ En el que precisamente se fijan los objetivos en materia de depósito en vertedero de residuos municipales biodegradables

Sentado lo anterior, y con independencia de que ya la propia Directiva marco acota el alcance de los planes nacionales de gestión de residuos con el alcance previsto en su art. 28.2, del inciso final del mencionado precepto se deduce claramente que el margen de maniobra de los Estados miembros a la hora de elaborar los planes de gestión de residuos, y más concretamente, a la hora de establecer objetivos ecológicos en los referidos planes, es diferente en función de que se trate de residuos para los que se hayan establecido, o no, objetivos en normas comunitarias.

Sin entrar en mayores detalles, cuando se trate de residuos para los que se hayan establecido objetivos en normas comunitarias, la actuación del Estado miembro a la hora de fijar objetivos para dichos residuos en sus planes nacionales tendría su base jurídica en el actual art. 192 TFUE, del que se desprende, no solo que los citados objetivos son ya de obligado cumplimiento para los Estados miembros (por lo que su obligatoriedad se deriva de que deberán figurar necesariamente en las respectivas normas internas de incorporación, no de su inclusión en el plan nacional, que, como dice la directiva, es solo un mecanismo para comprobar “en qué medida el plan contribuye a la consecución de los objetivos establecidos” en la norma interna que incorpore los objetivos fijados en la correspondiente directiva) sino que, de acuerdo con lo previsto en el apartado 193 TFUE, los estados miembros pueden adoptar “medidas de mayor protección” (es decir, objetivos más estrictos que los previstos en las Directivas comunitarias²) con la única limitación de que sean compatibles con el mercado interior y se notifiquen a la Comisión).

Por el contrario, en el caso de residuos para los que no se han establecido objetivos en norma comunitaria (y, en el caso analizado en este documento, para los que ni siquiera se ha adoptado normativa comunitaria que los regule), el margen de maniobra de los estados miembros es más limitado, especialmente en lo que se refiere a la fijación de objetivos.

En estos casos (al igual que ocurre en residuos que, aun cuando se hayan fijado objetivos en normas comunitarias, estas últimas son Directivas de mercado interior basadas en el actual art. 114 TFUE, como la de envases y residuos de envases) como decimos, el margen de maniobra de los Estados miembros es mucho más reducido, de modo que los objetivos a cumplir (primero cuantificándolos en la norma propia correspondiente y después incluyendo en el plan de gestión las medidas para evaluar su cumplimiento) deberán fijarse teniendo en cuenta las limitaciones fijadas a este

² Dado que, como se ha indicado, ni la regulación del art. 28 de la Directiva (ni la que se ha llevado a cabo para incorporar dicho precepto, en el art. 14 de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados) otorga carácter normativo a los planes de residuos, los objetivos “más estrictos” deben adoptarse en disposiciones de carácter normativo (en el caso del Estado español, en una norma básica – si se pretende aplicar a todo el conjunto del Estado- o en una norma autonómica –si así lo decide una Comunidad Autónoma determinada, en el ejercicio de su competencia para dictar “normas adicionales de protección”, de acuerdo con el art. 149.1.23 de la Constitución-). Una vez adoptados esos objetivos “más estrictos” en la norma en cuestión, podrían ser trasladados al plan de gestión de residuos correspondiente (en el caso de España, nuevamente, al Plan estatal marco de gestión de residuos –en terminología del art. 14.1 de la Ley 22/2011- o al plan autonómico de que se trate).

respecto en el art. 114 TFUE, en el caso de que la Unión europea haya dictado normas armonizadoras basadas en dicho precepto (sería el caso de los objetivos en materia de residuos de envases regulados en la Directiva 94/62/CE, por lo que los Estados miembros no deberán aportar justificación alguna si se limitan a exigir los objetivos fijados en el art. 6 de la citada Directiva) o directamente en los preceptos del Tratado que regulan el mercado interior (especialmente, en el Título I, arts. 26 y siguientes), si se trata de objetivos fijados por un Estado miembro en ausencia de regulación comunitaria.

2.- Dos casos específicos: NEUMÁTICOS USADOS Y ACEITES USADOS.

2.1. Neumáticos usados³:

En el art. 4.2 del Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de los neumáticos fuera de uso⁴, se establece la obligación de cumplir los objetivos ecológicos fijados en el anterior “Plan Nacional de Neumáticos fuera de Uso 2001-2006” (actualmente, en el PNIR 2008-2015), que son los siguientes (se reproduce literalmente lo publicado en el BOE):

OBJETIVO	2008	2012	2015
PREVENCIÓN: - Reducción - Recauchutado		15	8 20
VALORIZACIÓN	98	98	98
RECICLAJE	50 (40 del caucho en mezclas bituminosas) Acero: 100	52 (42 del caucho en mezclas bituminosas) Acero: 100	55 (45 del caucho en mezclas bituminosas) Acero: 100
VALORIZACIÓN ENERGÉTICA (máximo)	30	25	20

Pues bien, desde el punto de vista estrictamente temporal, el PNIR se elaboró teniendo en cuenta los datos existentes en los años previos a su aprobación, el 26 de diciembre de 2008. En concreto, según se indica expresamente en la introducción del Acuerdo del Consejo de Ministros que lo aprobó (publicado en el BOE de 26.02.2009),

³ El concepto “neumáticos usados” comprende todos los residuos generados tras la utilización del neumático e incluye, a los residuos de neumáticos que, tras un proceso de preparación para la reutilización, pueden ser objeto de un nuevo uso (son los denominados “neumáticos usados reutilizables”, conocidos con las siglas NUR), como a los neumáticos fuera de uso (o NFU) que son los residuos de neumáticos que se someten a un proceso de valorización, tanto material como energética. En este trabajo nos referiremos a los NFU, en la medida en que son los que plantean la problemática que comentamos para la fijación de nuevos objetivos.

⁴ Hay que tener en cuenta que el ámbito de aplicación del RD 1619/2005 no incluye la totalidad de NFU que se generan en España ya que se excluyen: neumáticos de bicicleta, neumáticos de diámetro superior a 1400 mm y todos los NFU que no se deriven de la reposición de neumáticos nuevos.

el PNIR se empezó a elaborar con los datos de 2005 y “se cerró” con los datos referidos al año 2007 (los datos de base que se tomaron para la planificación de los NFU, tal como se indica expresamente en el PNIR –pag. 19921 del BOE de 26.02.2009, en el que fue publicado- están referidos a los años 2004-2007); es decir, estamos ante un instrumento de planificación que se diseñó a partir de un escenario económico radicalmente distinto a la situación de crisis que se presentó inmediatamente después en la práctica totalidad de las economías occidentales (especialmente en España) y que, lamentablemente, es el que todavía se mantiene durante todo el periodo temporal en el que se está teniendo que ejecutar el PNIR.

Así, sin entrar en mayores detalles que son de sobra conocidos, tras la aprobación del PNIR se han producido las siguientes circunstancias objetivas que han dificultado sensiblemente el cumplimiento de los objetivos ecológicos establecidos en materia de NFU.

En lo que se refiere a los objetivos de valorización material (“Reciclaje” en la terminología del PNIR), según datos aportados por SIGNUS (el SIG de NFU mayoritario, con una cuota de mercado que representa, aproximadamente, el 80% del total de los neumáticos de reposición incluidos en el ámbito del RD 1619/2005) la utilización de granulado de caucho en España se ha reducido un 60% aproximadamente en el periodo 2009-2012, por las siguientes razones:

Caída de la demanda del caucho reciclado, en sus diferentes granulometrías, procedente del principal proceso de valorización material (granulación). La drástica disminución de las aplicaciones en las que se utiliza dicho material se debe fundamentalmente a la reducción de la inversión pública en las utilidades habituales: rellenos de campos de fútbol de césped artificial, parques infantiles mobiliario urbano etc.....

Tradicionalmente, el principal destino del granulado de caucho ha sido el relleno de campos de césped artificial, de forma que en el periodo 2009-2012 este destino ha representado aproximadamente un 75% del total de granulado de caucho fabricado, si bien ya desde antes de 2011 se puede apreciar una drástica caída de la cantidad utilizada en esta aplicación, que en los últimos cuatro años se ha reducido un 60% aproximadamente.

La siguiente aplicación en la cantidad utilizada del granulado de caucho ha sido su utilización en parques infantiles, que en el periodo 2009-2012 ha supuesto un 16% del caucho total fabricado. En los últimos cuatro años, y también según datos de SIGNUS, la cantidad utilizada en esta aplicación se ha reducido en un 70% aproximadamente, como consecuencia de las limitaciones de inversión de las Administraciones Públicas (especialmente de los Entes locales).

Disminución brutal de la demanda de polvo de neumático para mezclas bituminosas, como consecuencia de la paralización casi total de la construcción de carreteras por parte de las Administraciones Públicas (circunstancia ésta de especial importancia, debido a que precisamente el 80% de los objetivos de valorización material de NFU se deben cumplir mediante esta aplicación).

En concreto, el PNIR 2008-2015 establece como objetivo final (2015) dar salida a través la utilización del polvo de caucho en mezclas bituminosas al 45% de los NFU generados, objetivo materialmente imposible de cumplir en estos momentos ante la práctica paralización de la inversión pública en infraestructuras viarias, que se viene produciendo desde el comienzo de la crisis económica.

Y en cuanto a los objetivos de valorización energética, simultáneamente (y por las mismas razones del periodo de crisis económica que vienen padeciendo las economías occidentales) la caída del sector de la construcción ha obligado a una reducción de costes por parte de las plantas cementeras, lo que han llevado a cabo, entre otras medidas, mediante la sustitución de los combustibles convencionales por combustible elaborado a partir de residuo, entre ellos el derivado del triturado de neumático, que ha tenido una gran incremento de demanda, tanto por su elevado poder calorífico como por las ventajas derivadas de la incorporación al cemento de componentes derivados de la combustión del acero.

En este sentido, hay que destacar que el neumático fuera de uso tiene un alto poder calorífico (7.500 Kcal/Kg), similar a los combustibles convencionales, por ejemplo el coque de petróleo. Y, además, para las plantas cementeras la utilización de triturado de NFU presenta las siguientes ventajas frente a otros combustibles alternativos, lo que origina que la demanda sea actualmente superior a los porcentajes máximos fijados en el PNIR:

Su contenido en hierro le confiere unas propiedades muy positivas a la composición del clinker.

Su bajo contenido en azufre supone una reducción de las emisiones de SOx

Una parte importante del neumático es de origen renovable, debido al caucho natural que contiene.

Y, por último, a la hora de analizar la evolución del cumplimiento de los objetivos fijados en el PNIR en materia de NFU hay que tener en cuenta también que en el PNIR se establecen una serie de compromisos para las Administraciones Públicas, que, sin entrar en mayores detalles, tampoco han podido cumplirse en la forma que se esperaba, también fundamentalmente debido a las limitaciones y restricciones presupuestarias derivadas de la situación de crisis económica.

El resultado, en fin, ha sido que, como consecuencia de las circunstancias mencionadas, los objetivos ecológicos fijados en el PNIR para los NFU, durante el periodo 2008-2015, han acabado fuera de la realidad y completamente desligados de las circunstancias económicas en las que se tienen que aplicar, lo que obliga a que, con motivo de su revisión en el futuro Plan estatal marco de gestión de residuos, se deban tener en cuenta las mencionadas circunstancias, de tal forma que los nuevos objetivos se fijen en términos absolutamente realistas, de forma que sean conformes con las exigencias de respeto del mercado interior a las que hemos hecho referencia en el apartado de introducción, al encontrarnos ante un residuo para el que no se ha dictado normativa comunitaria.

2. 2. Aceites usados:

En este caso, nos encontramos también ante un residuo para el que el Estado español ha adoptado una norma propia⁵ en la que se establecen unos objetivos ecológicos (idénticos a los fijados en el PNIR) sin que la Unión europea haya adoptado normativa específica sobre este particular⁶.

En concreto, en el art. 8 del RD 679/2006 se establecen los siguientes objetivos:

Recuperación del 95% de aceites usados generados a partir del 1 de julio de 2006⁷.

Valorización del 100% de aceites usados recuperados a partir del 1 de julio de 2006.

Regeneración de:

1.º Un 55 por ciento de aceites usados recuperados a partir del 1 de enero de 2007.

2.º Un 65 por ciento de aceites usados recuperados a partir del 1 de enero de 2008.

Los aceites usados pertenecientes a los códigos LER 13 05 y 13 08 se consideran no regenerables y quedan, por tanto, excluidos de estos objetivos de regeneración.

Estos objetivos ecológicos serán revisados por el Gobierno en el año 2009, tomando en consideración los logros ecológicos obtenidos y la experiencia acumulada hasta esa fecha.

El debate de la revisión de los objetivos en materia de aceites usados se centra en los objetivos de regeneración, toda vez que el propio RD 679/2006 ya contempla unos objetivos de valorización del 100% (al estar prohibida la eliminación en vertedero de los aceites usados) así como una revisión en 2009 (obviamente, solo aplicable a los objetivos de regeneración), que obviamente no se ha producido.

En este sentido, es evidente que la regeneración es el método prioritario de gestión de los aceites usados, según la Directiva marco de residuos, que contempla un régimen específico de prioridades que no está previsto para ningún otro residuo y que consiste en que se diferencia un método concreto de reciclado (la regeneración) que resulta preferente, no ya frente a la valorización energética (lo que va de suyo, en aplicación del principio de jerarquía establecido con carácter general en su art. 4.1) sino, incluso,

⁵ RD 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados.

⁶ La Directiva 2008/98/CE deroga la anterior directiva de aceites usados (Directiva 75/439/CEE y sus posteriores modificaciones) y la “integra” en la Directiva “marco”, mediante referencias específicas, como es el caso de las definiciones o las normas particulares de gestión del art. 21. No obstante, ni en la anterior Directiva de aceites usados ni en la actual Directiva “marco” se establecen objetivos ecológicos de gestión de aceites usados, por lo que la única norma aplicable en España sobre este particular es el RD 679/2006 (que, como se ha indicado, fija en este caso los mismos objetivos que el PNIR).

⁷ De facto, a pesar de que en el art. 8 del RD 679/2006 se haga referencia a un 95%, este objetivo de “recuperación” es del 100%.

frente a otras formas de reciclado. Y lo mismo ocurre con la regulación del RD 679/2006, aunque fuera adoptado con anterioridad a la Directiva marco de residuos.

Por estas razones, nada habría que objetar si en el PNIR se plantease una revisión al alza de los objetivos de regeneración, máxime teniendo en cuenta que esa revisión estaba prevista para el año 2009 y, en principio, parece que concurren circunstancias objetivas de carácter técnico y económico para poder incrementar el actual objetivo del 65% sin ocasionar distorsiones al mercado interior.

No obstante, es preciso señalar también que la actividad de regeneración de aceites usados es claramente deficitaria en términos exclusivos de mercado y, por tanto, necesita financiación adicional por parte de los SIG de aceites usados, al objeto de que los regeneradores puedan cubrir sus déficits de explotación, de acuerdo con lo previsto en el art. 13.2 del RD 679/2006.

En este sentido, al tratarse de la operación de gestión de aceites usados más compleja, desde el punto de vista tecnológico, es la que requiere una mayor financiación (por ser la que tiene mayores déficits de explotación) por lo que un incremento de los objetivos de regeneración exigirá, de forma automática, que los SIG tengan que aportar mayores cantidades económicas a los regeneradores y, consecuentemente, un previsible incremento de la cantidad que abonan al SIG los fabricantes de aceites industriales, por cada kilo de aceite que ponen en el mercado nacional (0,06€/k); incremento que, a la postre, se trasladará a los usuarios del aceite industrial (ciudadanos e industrias), que son quienes finalmente acaban soportando este tipo de costes derivados de la responsabilidad ampliada del productor, vía repercusión de la citada cantidad en el precio del producto (en este caso, del aceite industrial).

En cualquier caso, el respeto de las reglas sobre mercado interior analizadas en el apartado de introducción, exige que un incremento, en el futuro Plan estatal marco de gestión de residuos, de los objetivos de regeneración de aceites usados, tenga que venir acompañado de un estudio técnico y económico en el que, cuando menos, se analice su compatibilidad con el mercado interior y con el libre mercado (otro requisito a comprobar, como es el de que en España existen instalaciones de regeneración con capacidad técnica para asumir el incremento de objetivos, parece que se cumple sin problemas).

3.- Conclusión:

A la hora de fijar objetivos de gestión en el futuro Plan estatal marco de gestión de residuos, cuando se trate de residuos para los que no se ha dictado normativa comunitaria (como es el caso de los neumáticos fuera de uso y los aceites usados) los nuevos objetivos deberán venir soportados por rigurosos estudios técnicos y económicos que acrediten que resultan compatibles con las reglas sobre mercado interior fijadas en los Tratados.

Del mismo modo, en el caso concreto de los objetivos de gestión de neumáticos fuera de uso, se deberán tener en cuenta las actuales circunstancias del mercado en lo que

se refiere a la demanda de productos derivados de la valorización de NFU, dado que se trata de un residuo que, con el actual estado de la ciencia y de la técnica, todavía no permite ser utilizado de forma genérica en la fabricación del mismo producto del que procede, lo que dificulta sensiblemente la búsqueda de nuevos mercados de valorización, cuando los utilizados hasta la fecha (rellenos de campos de fútbol de césped artificial, mezclas bituminosas en carreteras etc) han disminuido de forma muy considerable, por falta de demanda.

Y en el caso de los objetivos en materia de aceites usados, habrá que tener en cuenta el resultado del ecobalance existente entre el porcentaje de incremento de los objetivos de regeneración y el consiguiente incremento de costes que representará para los usuarios de los aceites industriales, en aplicación del principio de responsabilidad ampliada del productor.