

El concepto europeo de «residuo» en crisis

Título original: *Der europäische Abfallbegriff in der Krise*

Traducción: IRENE TOFIÑO RODRÍGUEZ

I. INTRODUCCION

La legislación sobre residuos, en cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, está cada día más determinada por el Derecho comunitario. En España este hecho es apenas admitido. La razón fundamental de ello puede encontrarse en que la europeización del «derecho de residuos» no aporta soluciones adecuadas a los problemas que plantea esta materia, una de las dificultades se encuentra en la delimitación entre lo que debe considerarse «residuo» y «no-residuo». Por otro lado, parece existir un consenso general, en cuanto a las carencias que presenta el término establecido en la Directiva del Consejo (1).

Así, a mediados de 1996, un miembro del Parlamento Europeo hizo una petición ante la Comisión para que ésta comunicase sus deliberaciones en torno a las correcciones que afectasen al concepto de residuo, ya que la actual definición de residuos ha demostrado ser inservible por ser demasiado amplia (2). La Comisión, por su parte, afirma estar manteniendo discusiones internas sobre la conveniencia de aclarar y, en su caso, de modificar la definición de residuos que figura en la letra a) del artículo 1 de la Directiva; de igual modo, sostiene que mientras el debate acerca de la delimitación del concepto de «residuo» y «no-residuo» permanezca abierto en otros foros,

(1) Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos (DO núm. L 194 de 25-7-1975, pág. 47), modificada por las Directivas 91/156/CEE, de 18 de marzo de 1991 (DO núm. L 78 de 26-3-1991, pág. 33) y Directiva 91/692/CEE, de 23 de diciembre de 1991 (DO núm. L 377 de 31-12-1991, pág. 48).

(2) Pregunta escrita P-1999/96, de 12 de julio de 1996 (DO núm. C 385 de 19-12-1996, pág. 75).

como es el caso de la OCDE y ocurre en los Estados miembros, no se ve en la disposición de ofrecer una postura definitiva (3). Aunque durante este período de discusiones, el Consejo ha sugerido a la Comisión un esfuerzo por aclarar la delimitación de los conceptos comentados (4), no se ha podido apreciar hasta el momento resultados palpables en cuanto a modificaciones en las Directivas en materia de residuos. Por ello, habrá que referirse aún al Tribunal de Justicia, como pilar del actual sistema jurídico vigente, para concretar las fronteras de la definición comunitaria de residuo y, con ello, abarcar el concepto español. En adelante, expondremos una visión crítica del debate jurisdiccional aportado por el Tribunal de Justicia hasta el momento.

II. FUNDAMENTOS

La Directiva 75/442/CEE define en la letra *a*) de su artículo 1 los residuos como «cualquier sustancia u objeto perteneciente a una de las categorías que se recogen en el Anexo I y del cual su poseedor se desprenda o del que tenga la intención o la obligación de desprenderse». En la Decisión 94/3/CEE (5), se establece una lista detallada de «residuos» de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I de la mencionada Directiva («Catálogo europeo de residuos»).

Según esta lista, sólo cabe hablar de «residuos» cuando se den los siguientes elementos:

1. Debe tratarse de una de las sustancias incluidas en el Anexo I o enumeradas en el «Catálogo europeo de residuos».
2. Se distingue una parte conceptual objetiva cuando el poseedor se desprende del residuo, de una subjetiva, cuando existe la voluntad de hacerlo.

Estos dos elementos del concepto de residuo deben aparecer juntos (6). Debido a la enorme amplitud del Anexo I y del «Catálogo europeo de residuos», aparecerá siempre el primer elemento descrito. Mayor problema plantea el afirmar si se trata, efectivamente, de «desprendimiento». Una defini-

(3) Respuesta a la pregunta escrita P-1999/96, de 9 de septiembre de 1996 (DO núm. C 385/75), la Comisión admite que la definición comunitaria de residuos está lejos de resolver la problemática que resulta de la distinción entre residuos y productos.

(4) Resolución del Consejo, de 24 de febrero de 1997, sobre una estrategia comunitaria de gestión de residuos (DO núm. C 76/01).

(5) Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 1993, por la que se establece una lista de residuos de conformidad con la letra *a*) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, relativa a los residuos (DO núm. L 5 de 7-1-1994, pág. 15).

(6) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, párr. 60 - Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone.

ción de este término no aparece en la Directiva sobre residuos. No obstante, puede deducirse a raíz de los artículos 4 y 8 a 12 de la Directiva, así como del Anexo II-A y Anexo II-B, que el concepto de «desprendimiento» engloba tanto a las operaciones de eliminación como a las operaciones que dejan una posibilidad de valorización (recuperación) (7). De todos modos, esto no ayuda a entender cómo debe interpretarse este concepto.

III. ANALISIS

La definición de «desprendimiento» establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 28 de marzo de 1990, en relación a la antigua directiva marco sobre residuos (8), queda ya muy lejana. A partir de dicha definición, no debe entenderse el concepto de residuo en el sentido de que excluye las sustancias y objetos susceptibles de reutilización económica. Ante una interpretación tan amplia, surge la incógnita sobre qué materiales no son, desde el punto de vista europeo, residuos. Se hace necesaria una delimitación ordenada y clara entre productos y desechos. Con ello, resolveríamos, por ejemplo, que la venta de un coche usado no quedase definida como «desprendimiento», aunque en propiedad estuviésemos hablando de «reutilización económica». De la misma forma, una botella vacía, reutilizada como jarrón de flores, difícilmente pueda conceptuarse como residuo. En general, puede afirmarse que la transmisión de objetos sin utilidad ya para su dueño originario, no pueden ser clasificados como residuos o desechos. El TJCE ha evitado hasta hoy establecer criterios que fijen una distinción causal y ordenada para «residuo» y «no-residuo» y se mantiene, incluso en sus más recientes sentencias, fiel a su extensa definición ya mencionada. Así, estableció el Tribunal en la resolución del caso *Tombesi* de 25-6-1997, que un material como tal debería ser clasificado como residuo aún cuando se tratase de sustancias y objetos susceptibles de reutilización económica o incluso siendo objeto de transacción o de cotización en bolsa (9). Decisivo para la clasificación de una sustancia como desecho reutilizable, es única y exclusivamente desde el punto de vista de esta normativa comunitaria, si su tratamiento responde a uno de los procesos de eliminación o de valorización definidos en los Anexos II-A y II-B de la directiva marco. En esta postura se ha reafirmado el TJCE, que señala como operaciones de eliminación de residuos, comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la

(7) TJCE, vol. I, 1997, párr. 27 - *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone*.

(8) Vol. I, 1990, pág. 1461, párr. 8 y 9 - *VESSOSO y ZANETTI*; vol. I, 1990, pág. 1509. Rn. 12 y 13 - *ZANETTI* y otros.

(9) Vol. I, 1997, pág. 3561, párr. 54 - *TOMBESI* y otros.

normativa comunitaria, tanto los procesos de neutralización de residuos, la descarga de residuos en depresiones del terreno o su uso para terraplenar, así como su incineración, considerando irrelevante el que una sustancia sea calificada como desecho reutilizable, sin que se precisen sus características o su destino (10).

Lo mismo se deduce de una sentencia más reciente de 18-12-1997 (11), en la que el TJCE mantiene inalterable, al menos en cuanto a su punto de partida, esta tradición jurisprudencial. La tendencia a ampliar el concepto jurídico comunitario de residuo, tanto como sea posible, puede apreciarse fácilmente en sus conclusiones, al declarar que el mero hecho de que una sustancia esté integrada, directa o indirectamente, en un proceso de producción industrial no la excluye del concepto de residuo. Así, sustancias que participan en un proceso de producción industrial, podrían ser en opinión del Tribunal, igualmente residuos. Esta afirmación nos lleva a determinar que este tipo de materiales, bajo ciertas circunstancias, puedan ser calificados también como «no-residuos». Una conclusión adicional podría deducirse de la necesidad de un análisis del problema de delimitación (referido a la relación de las operaciones que dejan una posibilidad de valorización o recuperación en el sentido que expresa en Anexo II-B) (12), aún cuando el TJ reconoce al mismo tiempo como irrelevante, la clarificación del término «residuo». En definitiva, la Sentencia de 18-12-1997 nos transmite una doble impresión. Por un lado, se ha vuelto a sustraer el TJCE de la necesaria tarea de sentar unos criterios claros y ordenados para delimitar los conceptos de «residuo» y «no-residuo». Por otro lado, no es que en esta materia se le hayan puesto piedras al jurista, sino que también se le ha allanado algo el camino. De cualquier forma, esto se deduce de la postura del Abogado General Jacobs, que sigue el proceso tanto en sus fundamentos como en sus conclusiones. A este respecto, la cuestión de la delimitación resulta irrelevante en la situación actual del Derecho comunitario para la fijación del término europeo de «residuo» (13). Razón por la cual, el TJCE no necesita expresarse en este sentido. En cualquier caso, esto no significa que no deba atenderse a este problema desde el ámbito nacional. En otras palabras: La reserva mostrada por el TJCE en esta materia abre a los Estados miembros la oportunidad de restringir el amplio concepto europeo de residuo, en tanto el proceso de discusión no se materialice en una modificación de la directiva que afecte a las legislaciones nacionales. Esta situación plantea la cuestión de hasta qué

(10) Vol. I, 1997, pág. 3561, párr. 53 - TOMBESI y otros.

(11) TJCE, vol. I, 1997 - *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone*.

(12) TJCE, vol. I, 1995, pág. 1097, párr. 21 y 34 - Comisión/Gobierno alemán.

(13) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, párr. 69 ff. - *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone*; comp. TJCE, vol. I, 1997, pág. 3561, párr. 56 - TOMBESI y otros.

punto debe llegar el *renacimiento temporal del término europeo de residuo*. También en este sentido, la postura del Abogado General nos aporta valiosas indicaciones. Ya en el caso *Tombesi* llegó a la determinación fundamental de que la directiva, en materia de residuos, distinguía implícitamente entre materiales que, manteniendo su forma original, son reutilizados y aquéllos sometidos a procesos de elaboración en el sentido del Anexo II-B. Según esto, un subproducto o un producto intermedio no sería clasificado como residuo si se emplease de forma inmediata en un proceso de producción, sin haber sufrido previamente algún tipo de elaboración. Un documento interno de la OCDE, introducido por el Gobierno alemán y citado por el Abogado General Jacobs, reafirma a éste en su postura. En dicho documento se enumeran 17 criterios de delimitación (entre otros, se atiende a fines de aprovechamiento, de producción, de modificación de sustancias, criterios de calidad o valoración de mercado) (14). El Abogado General Jacobs asume que el documento de la OCDE refleja un cierto consenso alcanzado por los Estados miembros, del que se deduce que una «materia secundaria» o un derivado de la producción no sería residuo si se pudiese reutilizar como sustituto de una materia prima, de forma inmediata, esto es, sin necesidad de elaboración en un proceso nuevo (15). Esto es particularmente válido cuando el subproducto no resulte más nocivo para el medio ambiente que la materia sustituida y se someta, por tanto, a las mismas especificaciones y estándares (16). El Abogado General resume sus conclusiones de la siguiente manera: Para la distinción entre una reutilización de residuos y el tratamiento de materias, no consideradas como residuos, resulta indicativa la cuestión de si una materia en su estado presente será empleada de forma inmediata. En el caso de derivados, subproductos, materiales secundarios u otro tipo de sustancias, resultantes de procesos industriales, se presume esta circunstancia cuando el material o el tratamiento al que se ve sometido cumple las exigencias medio ambientales y de protección a la salud pública para los productos resultantes sin creación de residuos o válidos para los procesos que no entrañen residuos.

III. RESULTADO

Ante la panorámica actual del Derecho Comunitario, el concepto europeo de residuo se encuentra sujeto a concretización nacional. No obstante, los

(14) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, pág. 3561, párr. 52 ff. - *TOMBESI* y otros.

(15) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, párr. 78 - *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone*.

(16) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, párr. 79 - *Inter-Environnement Wallonie ASBL/Région wallone*.

Estados miembros no pueden retirar de la legislación sobre residuos, subproductos comerciales y procesos de producción y distribución regulares, sin embargo, son libres de aplicar y desarrollar criterios para la delimitación entre «residuo» y «no-residuo». La extensa e imprecisa definición de residuo, establecida en la Directiva, ha originado una *divergencia parcial entre las distintas definiciones de los Estados miembros*. Desde un punto de vista procesal, esto supone, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, que la demarcación de competencias entre el TJCE y el Tribunal nacional queda repartida (17). Los tribunales españoles asumen, igualmente, la tarea de un desarrollo claro y ordenado de los criterios de delimitación y así concretar la amplia definición comunitaria. Lo mismo resulta aplicable al legislador español. Es de esperar que esta actividad sea acometida con seriedad, ya que esto, por lo menos a medio plazo, redundaría notablemente en beneficio de la seguridad jurídica.

IV. CONCLUSION

A diferencia de lo que el Abogado General Jacobs nos quiere hacer ver, no resulta claro cuáles hayan de ser los criterios de delimitación que terminen imponiéndose y motiven una posible modificación de la Directiva en materia de residuos. Desde círculos de la OCDE no se transmite la impresión de haber alcanzado un consenso pleno. El documento oficial definitivo que se ocupa de esta cuestión, el «Task Force», en elaboración por el «Waste Management Policy Group», quedará previsiblemente concluido este año, e incluirá significativas orientaciones de ayuda más allá del documento de discusión citado por el Abogado General. A la aparición de dicho documento definitivo habrá que permanecer expectante, porque también influirá en el proceso de discusión en el seno de la Comisión. Las presentaciones a desarrollar en París podrán determinar el destino de la definición del concepto jurídico comunitario de residuo.

Prof. Dr. ULRICH M. GASSNER
Profesor de Derecho Público
Universität Augsburg

(17) Abogado General Jacobs, TJCE, vol. I, 1997, pág. 3561, párr. 56 - TOMBESI y otros.