

XXXVII. La incineración en la jerarquía de opciones para una economía circular

René Javier Santamaría Arinas

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de La Rioja¹

RESUMEN:

Esta comunicación resalta el interés que reviste una reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que viene a enmarcar el margen de apreciación del que disponen los Estados miembros en materia de incineración de residuos. Tras repasar los antecedentes del caso y analizar críticamente las cuestiones sometidas a debate, propone una lectura posibilista del fallo que permita avanzar en el esclarecimiento de las relaciones entre dos principios tal vez menos armónicos de lo que aparentan como son el clásico de jerarquía de opciones y el emergente de economía circular.

SUMARIO

1. Introducción	761
2. Antecedentes del caso	762
3. Las cuestiones a debate	765
3.1. Planteamiento y pronunciamientos del fallo	765
3.2. Sometimiento a evaluación ambiental estratégica de planes y programas.....	765
3.3. Alcance del principio de jerarquía de opciones.....	767
4. Conclusiones.....	768
5. Bibliografía.....	772

¹ Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación RTI2018-097216-B-I00 “El Derecho Español ante los Retos Inminentes de la Economía Circular” (DERIEC), financiado por el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad de la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

1. INTRODUCCIÓN

Según el artículo 4 de la Directiva 2008/98, de 19 de noviembre, sobre los residuos (en adelante, DR):

“1. La siguiente jerarquía de residuos servirá de orden de prioridades en la legislación y la política sobre la prevención y la gestión de los residuos: a) prevención; b) preparación para la reutilización; c) reciclado; d) otro tipo de valorización, por ejemplo, la valorización energética; y e) eliminación.

2. Cuando se aplique la jerarquía de residuos contemplada en apartado 1, los Estados miembros adoptarán medidas para estimular las opciones que proporcionen el mejor resultado medioambiental global. Ello puede requerir que determinados flujos de residuos se aparten de la jerarquía, cuando esté justificado por un enfoque de ciclo de vida sobre los impactos globales de la generación y gestión de dichos residuos.

Los Estados miembros garantizarán que el desarrollo de la legislación y política de residuos sea un proceso plenamente transparente, en el que se observen las normas nacionales relativas a la consulta y participación de los ciudadanos y las partes interesadas.

Los Estados miembros tendrán en cuenta los principios generales de precaución y sostenibilidad en el ámbito de la protección medioambiental, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos medioambientales, sobre la salud humana, económicos y sociales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1² y 13³.

3. Los Estados miembros harán uso de instrumentos económicos y de otras medidas a fin de proporcionar incentivos para la aplicación de la jerarquía de residuos, como los que se indican en el anexo IV bis u otros instrumentos y medidas adecuados”.

Este precepto recoge uno de los principios específicos clásicos del sector (ALENZA GARCÍA, 2012). Como se ve, desde 2008 enuncia cinco posibilidades que se presentan por orden de preferencia estableciendo así una jerarquía de opciones que, entre otras cosas, los Estados miembros han de respetar al elaborar sus planes de gestión (artículo 28 DR) y sus

² El artículo 1 DR dice que “[L]a presente Directiva establece medidas destinadas a proteger el medio ambiente y la salud humana mediante la prevención o la reducción de la generación de residuos y de los impactos negativos de la generación y gestión de los residuos, mediante la reducción del impacto global del uso de los recursos y mediante la mejora de la eficiencia de dicho uso, elementos cruciales para efectuar la transición a una economía circular y garantizar la competitividad de la Unión a largo plazo”.

³ El artículo 13 DR agrega que “[L]os Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que la gestión de los residuos se realizará sin poner en peligro la salud humana y sin dañar al medio ambiente y, en particular: a) sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora; b) sin provocar incomodidades por el ruido o los olores; y c) sin atentar contra los paisajes y los lugares de especial interés”.

programas de prevención (artículo 29 DR). Bien es verdad que también se admiten excepciones a tal prelación para “determinados flujos de residuos” pero para ello se requiere que los Estados justifiquen la concurrencia de razones fundadas en un único criterio que es el del “ciclo de vida” (DE SADELEER, 2016, 191).

El precepto en cuestión suscita problemas de interpretación que dificultan su aplicación práctica así como el efectivo logro de los objetivos que persigue. Pese a ello, la reforma de 2018 -que trae causa del despliegue del Plan de Acción de la Unión Europea para la economía circular- no ha estimado necesario revisar su redacción preexistente pero le ha añadido el nuevo apartado 3 que remite a un Anexo también nuevo. Se trata del Anexo IV *bis* DR que lista 15 “ejemplos de instrumentos económicos y otras medidas para incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos”. Y el caso es que el “ejemplo” número 12 sugiere “[I]ncentivos económicos para las autoridades regionales y locales, en particular para fomentar la prevención de residuos e intensificar los sistemas de recogida separada, *evitando apoyar el depósito en vertederos y la incineración*” (énfasis añadido).

En estas circunstancias, la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2019 [Verdi Ambiente e Società (VAS) y Movimento Legge Rifiuti Zero per l’Economia Circolare, asunto C-305/18] aborda un caso muy sugerente para reflexionar sobre el encaje de la incineración en la jerarquía de opciones en tiempos de economía circular.

2. ANTECEDENTES DEL CASO

Italia viene acumulando numerosas condenas por incumplimiento del Derecho (comunitario) europeo de los residuos. Así, sobre la base de legislación interna preexistente que data del año 2006 y entre otras medidas para tratar de poner remedio a esa situación, en el año 2014 se adoptó un *Decreto legge* que emplazaba al Presidente del Consejo de Ministros a adoptar, tras los trámites oportunos, un Decreto para determinar “a nivel nacional la capacidad total de tratamiento de residuos urbanos y asimilables” de los distintos tipos de “instalaciones de incineración” que se concretarán luego, “con el fin de lograr un reequilibrio socioeconómico progresivo entre las zonas del territorio nacional y respetando los objetivos

de recogida separada y de reciclado de los residuos, teniendo en cuenta la planificación regional”. Y añadió que las instalaciones así “identificadas constituirán infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente, aplicarán un sistema integrado y moderno de gestión de residuos urbanos y asimilables, garantizarán la seguridad nacional mediante la autosuficiencia, permitirán afrontar y evitar nuevos procedimientos de infracción por inaplicación de las normas europeas en la materia y limitarán el vertido de residuos”⁴.

En línea con ello, el 10 de agosto de 2016 se dicta el Decreto del Presidente del Consejo de Ministros relativo a la determinación de la capacidad total de tratamiento de las instalaciones de incineración de residuos urbanos y asimilables en funcionamiento o autorizadas a nivel nacional, así como a la determinación de las necesidades residuales que se han de cubrir mediante la construcción de instalaciones de incineración con valorización de residuos urbanos y asimilables⁵. Se trata de un documento extenso (ocupa 50 páginas de la *Gazzetta Ufficiale*) y complejo, pues consta de un largo preámbulo al que siguen tan sólo seis preceptos pero tres de ellos remiten a otras tantas “tablas” para cada una de las categorías que se determinan conforme a los datos y criterios que figuran en otros tres anexos y todo lo cual se completa con un apéndice final. En síntesis, y a los efectos que aquí interesan, es importante notar que el artículo 2 del propio Decreto ofrece una amplia definición del concepto de “plantas de incineración” pues permite englobar en él tanto las destinadas a operaciones de eliminación⁶ como de valorización⁷. Hecha esta advertencia, el Decreto tiene un triple objeto:

1. Determinar a nivel nacional la capacidad real de tratamiento de las instalaciones de incineración de residuos urbanos y asimilables que estaban en funcionamiento en noviembre de 2015. A estos efectos, el artículo 3 remite a la Tabla A, donde aparece un listado de 40 plantas con datos relativos a su correspondiente ubicación y capacidad de tratamiento.

⁴ Artículo 35 del Decreto *Legge* n. 133, de 12 de septiembre de 2014, posteriormente convalidado, con modificaciones, como Ley n.º 164, de 11 de noviembre de 2014.

⁵ Publicado en [GURI n.º 233](#), de 5 de octubre de 2016.

⁶ Artículo 2.1.a).i del Decreto por referencia a la operación D10 (incineración en tierra).

⁷ Artículo 2.1.a).ii del Decreto por referencia a la operación R1 (Utilización principal como combustible u otro modo de producir energía cuando su eficacia energética sea igual o superior a los umbrales establecidos en la DR).

2. Determinar a nivel nacional la capacidad potencial de tratamiento de las instalaciones de incineración de residuos urbanos y asimilables autorizadas y que no estaban en funcionamiento en noviembre de 2015. A estos efectos, el artículo 4 remite a la Tabla B, donde aparece un listado de 5 plantas con los mismos datos para cada una de ellas que la anterior.
3. Determinar, a nivel suprarregional y regional, las instalaciones de incineración con valorización energética (aquí sí consta esta especificación) de residuos urbanos o asimilables que se han de construir o mejorar para cubrir las necesidades residuales nacionales de tratamiento de tales residuos. A estos efectos, el artículo 5 remite a la Tabla C donde se establece el número total de nuevas plantas necesarias, que resultan ser 8, y que se distribuyen por Macroáreas geográficas [Norte (0), Centro (3), Sur (2), Cerdeña (1) y Sicilia (2)]. Obliga también a ampliar la capacidad de plantas ya existentes en dos de esas Macroáreas (Sur y Cerdeña).

Por último, el artículo 6.1 del Decreto recoge una serie de “disposiciones finales” que se encabezan con la que recuerda que “las instalaciones identificadas en las tablas A, B y C *son infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente* y constituyen un sistema integral y moderno de gestión de residuos urbanos y asimilables, que garantiza la seguridad nacional mediante la autosuficiencia del ciclo integrado de gestión de residuos, como exige el artículo 16 de la Directiva sobre residuos” (énfasis añadido).

El Decreto que se acaba de glosar fue impugnado por las asociaciones *Verdi Ambiente e Società* (VAS) y *Movimento Legge Rifiuti Zero per l'Economia Circolare* ante el Tribunal Regional de lo contencioso-administrativo del Lacio. A la vista de las alegaciones de las partes en el litigio principal, el Tribunal apreció que la validez del Decreto depende de su conformidad con el Derecho (comunitario) europeo por lo que decidió suspender aquel procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia Europeo tres cuestiones prejudiciales que la Sala de Luxemburgo acaba reformulando en las dos que se analizan a continuación.

3. LAS CUESTIONES A DEBATE

3.1. Planteamiento y pronunciamientos del fallo

Al parecer de la Sala, “[M]ediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de «jerarquía de residuos», conforme se enuncia en el artículo 4 de la Directiva sobre residuos y a la luz del artículo 13 de la misma Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, que califica las instalaciones de incineración de residuos de «infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente»”. A esta cuestión responderá el TJUE que “no se opone” pero “siempre que dicha normativa sea conforme con las disposiciones de la Directiva que establecen obligaciones más específicas” (primer pronunciamiento del fallo).

Por otra parte, la Sala aprecia que “[M]ediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si la Directiva EEPP debe interpretarse en el sentido de que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, integrada por una normativa primaria y por sus normas de desarrollo, que aumenta la capacidad de las instalaciones de incineración de residuos existentes y que prevé la creación de nuevas instalaciones de esta naturaleza, puede considerarse comprendida en el concepto de «planes y programas», en el sentido de esta Directiva, que puedan tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente y que, en consecuencia, deban ser objeto de una evaluación medioambiental previa”. A esta cuestión responderá el TJUE que tal normativa “está comprendida en el concepto de «planes y programas», en el sentido de dicha Directiva, cuando pueda tener repercusiones significativas sobre el medio ambiente y, en consecuencia, debe ser objeto de una evaluación medioambiental previa”.

3.2. Sometimiento a evaluación ambiental estratégica de planes y programas

Para llegar a este segundo pronunciamiento del fallo el razonamiento parte de la premisa de que, visto su objeto, la normativa nacional controvertida “aplica las decisiones estratégicas de un Estado miembro en materia de valorización o de eliminación de residuos” (apartado 41). Y parece que gracias a ello “procede determinar si esa normativa entra en el ámbito de

aplicación de la Directiva EEPP” (apartado 42). A tal efecto, tiene en cuenta los artículos 3 y 2.a) de dicha Directiva así como la jurisprudencia que versa sobre la noción de planes y programas que ofrece este último (apartados 43, 44 y 45). Con eso basta para confirmar que el Decreto italiano, al haber sido adoptado por una autoridad nacional y venir exigido por un Decreto-ley, reúne las dos condiciones necesarias para ser considerado como tal (apartado 46)⁸.

Ahora bien, para que tal plan esté sometido a EAE tienen que cumplirse otros requisitos que la sentencia va revisando en apartados sucesivos. Así, a la luz del artículo 3.2.a) de la Directiva EEPP, la Sala entiende que “entre los sectores contemplados en esta disposición figura la gestión de residuos, de modo que se cumple el primer criterio” (apartados 47 y 48). Sin embargo, aunque reconoce que “las instalaciones de eliminación de residuos por incineración y sus modificaciones o ampliaciones” están sometidas a evaluación de impacto ambiental de proyectos (apartado 49), se resiste a emitir un pronunciamiento directo sobre el requisito restante de manera que, tras extractar “reiterada jurisprudencia” sobre el particular, asegura que “[C]ompete al órgano jurisdiccional remitente, a la luz de la jurisprudencia citada en los apartados 50 a 52 de la presente sentencia, apreciar si una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal define el marco para la autorización de proyectos” (apartado 53). Y, “suponiendo que así sea, procede observar que dicha normativa”, a la vista de su objeto, “puede tener repercusiones significativas en el medio ambiente, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente” (apartado 54). Para lo cual tendrá en cuenta que “el aumento de la capacidad de funcionamiento de las instalaciones de incineración de residuos justifica que se susciten dudas acerca de la suficiencia de las evaluaciones efectuadas con anterioridad con vistas a autorizar la puesta en funcionamiento de las instalaciones de incineración existentes” (apartado 55).

⁸ Abundando en esta cuestión, más adelante (apartado 57) dirá que “no cabe acoger la objeción formulada por el Gobierno italiano de que, al constituir la normativa nacional controvertida en el litigio principal únicamente un marco de referencia, no se cumple el segundo requisito mencionado en el artículo 3, apartado 2, letra a), de la Directiva EEPP. En efecto, el hecho de que una normativa nacional presente cierto grado de abstracción y persiga un objetivo de transformación del marco existente ilustra su dimensión programática o planificadora y no impide su inclusión en el concepto de «planes y programas»”. Y, “[P]or otra parte, el hecho de que en un momento posterior, cuando se realice la planificación a nivel regional, se lleve a cabo una evaluación medioambiental de conformidad con la Directiva EEPP, no incide en la aplicabilidad de las disposiciones relativas a dicha evaluación” (apartado 56).

3.3. Alcance del principio de jerarquía de opciones

No cabe desconocer la importancia práctica que para la resolución final del litigio de origen puede tener esta virtual asimilación material entre Decreto y plan. Pero, como ya sido oportunamente apuntado (REVUELTA PÉREZ, 2019), es el primer pronunciamiento del fallo el que reviste mayor interés en la evolución de la jurisprudencia europea. Para llegar a la conclusión que en él se expresa, el razonamiento parte de la presunción de que “las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente parecen tener su origen en el hecho de que el Decreto de 10 de agosto de 2016 no confiere una calificación similar a las instalaciones destinadas al tratamiento de residuos para su reciclado y reutilización, aun cuando el artículo 4 de dicha Directiva impone a los Estados miembros la obligación de aplicar en su legislación y en su política sobre prevención y gestión de residuos un orden jerárquico de las operaciones de tratamiento de residuos” (apartado 26). A continuación, recuerda el tenor literal del artículo 4.1 DR en su redacción anterior a la reforma de 2018 (apartado 27) y extracta la doctrina establecida en la única sentencia que lo había interpretado, bien que de forma tangencial, hasta ese momento (apartado 28)⁹. E inmediatamente añade que “la jerarquía de residuos constituye un objetivo, lo que deja un margen de apreciación a los Estados miembros, a los que no obliga a optar por una solución de prevención y de gestión específica” (apartado 29). Después enlaza esta observación con el primer párrafo del artículo 4.2 DR cuya redacción, por lo visto, no requiere para la Sala la menor aclaración (apartado 30). Llegados a este punto, la argumentación transcribe el artículo 13 DR (apartado 31) y recuerda que “el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, si bien es cierto que el referido artículo 13 no especifica el contenido concreto de las medidas que deban adoptarse para garantizar que los residuos se gestionen sin poner en peligro la salud humana y sin perjudicar el medio ambiente, no es menos cierto que dicho artículo obliga a los Estados miembros en cuanto al resultado que debe alcanzarse, pero les deja un margen de apreciación en la evaluación de la necesidad de tales medidas” (apartado 32).

⁹ Se trata de la STJUE de 18 de diciembre 2014 (C-551/13, *Societá Edilizia Turística Alberghiera Residenciale, SETAR*). En realidad, versaba sobre el artículo 15 DR aunque “en relación con los artículos 4 y 13 de ésta”. Y se limitó a constatar que el artículo 4.1 DR, “que establece la jerarquía de residuos tal como debe servir de orden de prioridades en la legislación y la política sobre la prevención y la gestión de los residuos, no permite inferir que sea necesario dar la prioridad a un sistema que permita a los productores de residuos eliminarlos por sí mismos. Por el contrario, la eliminación de los residuos sólo aparece en último lugar de la citada jerarquía”.

Con todo, lo decisivo es que “[E]n el presente asunto, el hecho de que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal califique las instalaciones de incineración de residuos de «infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente» no significa que el legislador nacional pretenda apartarse de las indicaciones resultantes del principio de «jerarquía de residuos» que establece la Directiva sobre residuos” (apartado 33). “En efecto, por una parte, como sostienen las demandantes en el litigio principal, dicha calificación nacional solo es aplicable a este tipo de instalaciones” (apartado 34). “Ahora bien, el hecho de que una normativa nacional califique las *instalaciones* de incineración de residuos de «prioritarias» no significa que se otorgue esa misma calificación a las *operaciones* de tratamiento de residuos que se realizan en ellas y, en consecuencia, que se confiera a dichas operaciones algún tipo de prioridad sobre las otras operaciones de prevención y de gestión de residuos” (apartado 35, énfasis añadidos). Establecida esta sutil distinción entre “instalaciones” y “operaciones”, la Sala observa que, en realidad, “como alega el Gobierno italiano, tal calificación tiene por objeto racionalizar y facilitar la tramitación del procedimiento de autorización, a fin de subsanar la inexistencia de una red nacional de gestión de residuos como se ha declarado en sentencias anteriores del Tribunal de Justicia” (apartado 36)¹⁰.

Lo cual, claro está, no supone una negación del principio de jerarquía de opciones puesto que “si bien corresponde a los Estados miembros decidir qué medio es más adecuado para dar cumplimiento al principio de «jerarquía de residuos», estos también deben observar otras disposiciones de la Directiva sobre residuos que establecen obligaciones más específicas” (apartado 38).

4. CONCLUSIONES

Para valorar el alcance de esta Sentencia hay que tener en cuenta que “según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no corresponde a éste pronunciarse, en el marco de un procedimiento planteado en aplicación del artículo 267 TFUE, sobre la compatibilidad

¹⁰ Tras mencionar seis de esas sentencias, se invoca el artículo 260.1 TFUE conforme al cual, “si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal” (apartado 37).

de normas de Derecho interno con el Derecho de la Unión ni interpretar disposiciones legislativas o reglamentarias nacionales” sino “proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los elementos de interpretación pertenecientes al ámbito del Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar dicha compatibilidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido”¹¹.

En el caso presente, sin embargo, la aportación de “elementos” para la exégesis del artículo 4 DR puede parecer crítica o escasa mientras que la *ratio decidendi* se basa en la interpretación que el Tribunal de Justicia hace en los apartados 33 a 36 de la voluntad del “legislador nacional” y, en particular, en el significado que la Sala atribuye al carácter “estratégico” y al “interés nacional preeminente” que aquél otorga, a efectos puramente administrativos, a las “instalaciones” -que no a las “operaciones”- de incineración. Sin embargo, puede decirse que la Sentencia acierta al sugerir al juez nacional que la conformidad del Decreto italiano con las exigencias del principio de jerarquía de opciones debe basarse en esas otras “obligaciones más específicas” con él vinculadas y que el escenario más indicado para el examen de esta cuestión es el del análisis de alternativas que es preceptivo en los procedimientos de evaluación ambiental estratégica de planes y programas (EAE).

De hecho, con una interpretación conjunta de los dos pronunciamientos del fallo, cuesta imaginar un desenlace del litigio principal que permita la subsistencia de las previsiones del Decreto italiano sin su sometimiento a EAE. Este resultado no debería suponer en modo alguno una victoria pírrica para las asociaciones recurrentes. Lo sería, desde luego, si la EAE se viera como un mero trámite y se llevara a cabo con rutinaria mentalidad tecnocrática. Sin embargo, un recto entendimiento de esta técnica debería aprovechar, tanto en Italia como en cualquier otro país de la Unión Europea, las posibilidades que brinda la EAE para el control del uso que pueda llegar a hacer el planificador de ese “margen de apreciación” que recurrentemente reconoce la Sentencia. En este sentido, la EAE debería servir no ya para reaccionar frente a “impactos” que solo cabe apreciar en la posterior EIA de concretos proyectos sino para entablar un debate limpio y sincero, transparente, global y no fragmentado, abierto de verdad a la participación temprana, real y efectiva¹² sobre la

¹¹ Apartados 31 y 32 de STJUE de 18 de diciembre de 2014 (SETAR, C-551/13).

¹² Esta dimensión aparece oportunamente resaltada en el apartado 58 de la Sentencia objeto de este comentario al recordar la interpretación preexistente de varios preceptos de la Directiva EEPP que llevan a sostener que “tiene por objeto no solo contribuir a la protección del medio ambiente, sino también permitir la participación del público en el proceso de toma de decisiones”.

sostenibilidad (en su triple e interrelacionada dimensión ambiental, económica y social) de las propuestas del plan. Y ya se sabe que “tomada en serio, la sostenibilidad no es una vitola de propaganda sino un conjunto de criterios sustantivos que vienen a limitar la discrecionalidad” tanto del planificador como del evaluador (SANTAMARÍA ARINAS, 2019b, 169).

Tratándose de instalaciones de gestión de residuos, tal debate tendrá que seguir teniendo como referencia el principio de jerarquía de opciones pero también pondrá a prueba su coherencia con las exigencias propias del principio de economía circular. Y nótese que, aunque tal coherencia se viene dando por supuesta, en el estado actual de evolución de la normativa del sector la coexistencia de ambos principios puede deparar puntos de fricción. En efecto; las opciones de la jerarquía se construyen con tecnicismos bien conocidos pero no siempre precisos y que, en abstracto, se reputan teóricamente admisibles de manera que, en la práctica, permiten hablar en ciertos foros de un supuesto “principio de gestión integrada” según el cual “ningún escalón o infraestructura en solitario es capaz de lograr gestionar la totalidad de los residuos” por lo que se requieren “actuaciones en todos los escalones que terminen conformando una combinación de alternativas de gestión”¹³. Si esto es así, y puede que no lo sea en un contexto de economía circular que, al menos en un sentido estricto, obligaría a centrar la atención en la eficiencia material en el uso de los recursos (SANTAMARÍA ARINAS, 2019a)¹⁴, la clave está en la proporción en que tales ingredientes se mezclan en cada caso por el planificador para lo cual se han de tener en cuenta no ya principios sino auténticas normas que vayan concretando la primacía de unas opciones sobre otras mediante obligaciones en materia de prevención, de recogida separada, de preparación para la realización y reciclado así como la subsidiariedad frente a ellas de la valorización energética¹⁵ y, por supuesto, de la eliminación¹⁶.

¹³ Plan Integral de Gestión de Residuos Urbanos de Gipuzkoa (PIGRUG 2002-2016), p. 57.

¹⁴ La reforma de 2018 ha dado carta de naturaleza al concepto de “valorización de materiales” que se define como “toda operación de valorización distinta de la valorización energética y de la transformación en materiales que se vayan a usar como combustibles u otros medios de generar energía. Incluye, entre otras operaciones, la preparación para la reutilización, el reciclado y el relleno” (artículo 3.15 *bis* DR).

¹⁵ Así, por ejemplo, el artículo 10.4 DR obliga a los EEMM a garantizar que los residuos que hayan sido recogidos de forma separada para reutilización o reciclado “no sean incinerados, a excepción de los residuos procedentes de operaciones posteriores de tratamiento de los residuos recogidos de forma separada para los que la incineración ofrezca el mejor resultado medioambiental”.

¹⁶ El artículo 12 DR ha añadido que “[A] más tardar el 31 de diciembre de 2024, la Comisión llevará a cabo una evaluación de las operaciones de eliminación enumeradas en el anexo I” y presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo, acompañado, en su caso, de una propuesta legislativa, con miras a regular las operaciones

Entre tanto, parece estar fuera de discusión que la incineración como operación de eliminación no responde ni siquiera a los criterios de un concepto amplio de economía circular. Pero de ello no se sigue, necesariamente, que la incineración como operación de valorización (energética) sí lo haga con carácter universal (REAL FERRER, 2016). Dependerá del papel que en cada momento y lugar se le asigne frente a las demás opciones prioritarias en el conjunto del sistema de gestión integral de residuos considerado en un plan dado. Y, por tanto, de factores locales que pueden ser decisivos en la EAE como la justificación de su necesidad tras un detenido contraste de los costes ambientales, sociales y económicos de todas y cada una de las alternativas disponibles.

Y es que, en función de las circunstancias, el mayor o menor rendimiento energético puede ser suficiente para ascender del último peldaño al penúltimo de la jerarquía pero no basta para acceder a las cotas superiores reservadas a las opciones de auténtica circularidad. Menos aún si alimentar los hornos supone prolongar el exceso de capacidad relativa frente a las operaciones de valorización material¹⁷. Ni basta tampoco para compensar por sí sólo, en términos de sostenibilidad, el peso acumulado de eventuales indicadores negativos de carácter ambiental [emisiones y coherencia con las estrategias de lucha contra el cambio climático (artículo 7.2 LRSC)], económico (cuánto cuesta) y social (cómo se reparten sus cargas y beneficios).

de eliminación, incluso mediante posibles restricciones, y a *examinar un objetivo de reducción de la eliminación*” (énfasis añadido).

¹⁷ Sobre el redimensionamiento del conjunto de las instalaciones versan los considerandos 5 y 57 DR: “Muchos EEMM aún no han desarrollado del todo las infraestructuras de gestión de residuos necesarias. Es esencial, por tanto, fijar objetivos claros de actuación a largo plazo que orienten las medidas e inversiones, *evitando en particular que se creen unas capacidades excesivas de carácter estructural para el tratamiento de residuos residuales y que se bloqueen materiales reciclables en los niveles inferiores de la jerarquía de residuos*” (énfasis añadido). En relación con ello, pueden verse algunas medidas económicas que el Anexo IV *bis* DR dedica a las inversiones tanto en vertederos como en incineradoras para incentivar “la prevención y el reciclado de residuos”. O la nueva exigencia del artículo 28.3 DR para que los planes de gestión contengan “una evaluación de la *necesidad de cerrar instalaciones existentes de residuos y de infraestructuras adicionales*” (énfasis añadido).

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, J.F. Los principios de la política de residuos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 23, 2012, pp. 215-258.
- SADELEER, N. de. Droit des déchets de l'UE: de l'élimination à l'économie circulaire. Bruselas: Bruylant, 2016.
- LLORENTE-GONZÁLEZ, L.J.; VENCE, X. Decoupling or 'Decaffing'? The Underlying Conceptualization of Circular Economy in the European Union Monitoring Framework. *Sustainability*, n. 11, 2019. Disponible en: <https://www.mdpi.com/2071-1050/11/18/4898> (Fecha último acceso 30-04-2020).
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. Cuadrar el círculo: el complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y unas reglas de mercado expansivas. *InDret*, n. 3, 2019. Disponible en: <http://www.indret.com/code/getPdf.php?id=2236&pdf=1480.pdf> (Fecha de último acceso).
- REAL FERRER, G. Residuos y sostenibilidad: el modelo europeo la opción por la termovalorización. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 35, 2016, pp. 57-87.
- REVUELTA PÉREZ, I. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de mayo de 2019 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre las Directivas 2008/98/CE, relativa a los residuos (art. 4, "jerarquía de residuos"); y, 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (concepto de planes y programas). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 6 de junio de 2019. Disponible en: <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-union-europea-italia-residuos-evaluacion-ambiental-estrategica/> (Fecha de último acceso 30-04-2020).
- SANTAMARÍA ARINAS, R. J. Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 10, n. 1, 2019a. Disponible en: <https://revistes.urv.cat/index.php/rcda/article/view/2567> (Fecha de último acceso 30-04-2020).
- *Curso básico de Derecho Ambiental General*. Oñati: IVAP, 2019b.