

"Pertsona orok du bizitzeko, libre izateko eta segurtasunerako eskubidea."

(Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsaleko 3. artikulua)

"Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a su seguridad personal."

(Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)

SERVICIOS DE TXINGUDI

SR. D. JOSE ANTONIO SANTANO

PRESIDENTE

Barrio de Olaberria, 18

20303 IRUN

Vitoria-Gasteiz, 8 de noviembre de 2005

Estimado señor:

Con fecha 17 de octubre dimos a conocer a las administraciones públicas que pudieran estar concernidas interesadas por la cuestión un documento de análisis elaborado en relación con los expedientes de queja n^{os} 861/2004/17, 404/2005/30 y 749/2005/30, relativos al proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi. Si bien habíamos mantenido, con carácter previo a la redacción del escrito remitido, reuniones con las administraciones a las que hemos hecho referencia, consideramos que, en aras a garantizar el máximo rigor e imparcialidad del estudio realizado, resultaba obligado dar opción a dichas administraciones a que nos pudieran trasladar sus pareceres con respecto a nuestro razonamiento.

Se nos han trasladado, en el plazo fijado, algunas cuestiones que han sido debidamente examinadas. Algunas se refieren al ámbito material del expediente de queja, y al hecho de que la sistemática de la argumentación y la formulación de las peticiones dirigidas a las administraciones competentes no tienen la claridad ni la precisión suficientes. Hemos considerado que se trata de objeciones razonables y que poseen una naturaleza de cuestión previa con respecto al contenido o fondo de la argumentación. Por consiguiente, hemos reformulado algunos aspectos del documento que, sin alterar el contenido sustancial del mismo, le otorga una mayor claridad y una estructura expositiva más homogénea de conformidad con el ámbito material del presente procedimiento de queja. Además, se nos ha solicitado una ampliación de plazo para poder trasladarnos los argumentos de la Administración competente con respecto a nuestro razonamiento, petición que también nos parece razonable por lo que estimamos debemos conceder un nuevo plazo de un mes, a partir de su recepción, a las administraciones directamente implicadas en el procedimiento de aprobación del proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi para que, si lo consideran oportuno, nos trasladen sus argumentos, tras lo cual procederíamos a emitir nuestro pronunciamiento definitivo acerca de dicho proyecto.

I.- ANTECEDENTES

El 8 de julio de 2004 un colectivo de médicos presentó en la institución del Ararteko una queja contra el proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi en la que mostraba su preocupación por las repercusiones que dicha instalación pudiera tener en la salud de las personas de la conurbación de Txingudi, lugar en que se pretende la ubicación de la planta (nº de referencia 861/2004/17). Tras examinar detenidamente los argumentos expuestos por este colectivo, procedimos a entrevistarnos con administraciones implicadas o presuntamente interesadas en este procedimiento (Mancomunidad de Txingudi, Departamento de Medio Ambiente de la Diputación Foral de Gipuzkoa y Departamento de Salud del Gobierno Vasco Medio Ambiente del GV), tras lo cual comenzamos a elaborar un documento que procediera a dar una respuesta ajustada al ordenamiento jurídico a la queja planteada.

Estando dicho documento en la fase final de su elaboración, la plataforma ciudadana “Txingudi Bizirik” presentó el 5 de abril de 2005 otra queja (nº de referencia 404/2005/30), mediante la que se nos trasladó el descontento y malestar de este colectivo con las actuaciones administrativas habidas hasta la fecha en el marco de los procedimientos seguidos para la instalación de una planta de incineración de residuos para la comarca de Bidasoa. Finalmente, fuimos requeridos mediante escrito fechado el 3 de junio de 2005 por un colectivo ciudadano de Hendaya, localidad afectada por este proyecto, con objeto de que apoyáramos su pretensión de participar como público interesado en los procedimientos administrativos dirigidos a habilitar el proyecto de planta de incineración de residuos (nº de referencia 749/2005/30).

Dado que estas dos últimas quejas hacían referencia al proyecto de planta incineradora objeto de la queja del colectivo de médicos se decidió acumular esas dos nuevas quejas al procedimiento ya iniciado. A la vista de los motivos aducidos por los colectivos impulsores de estas dos quejas, estimamos que estábamos obligados a ampliar el objeto del procedimiento de queja, analizando cuestiones nuevas en relación con el citado proyecto de planta incineradora.

El procedimiento de aprobación del proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi fue iniciado por la Mancomunidad de Txingudi, y actualmente se halla en fase de aprobación ante el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, razón por la cual creemos que las consideraciones que siguen deben ser trasladadas a las dos administraciones referidas.

II.- LAS COMPETENCIAS DE ACTUACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARARTEKO

Resulta oportuno realizar un breve excursio acerca del marco legal en el que debe desplegar la institución del Ararteko sus competencias de actuación, tanto en el ámbito material de actuación como en lo relativo a los aspectos procedimentales.

La ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko define en su artículo primero a dicha institución –que, según explica con profusión el preámbulo de la ley, se enmarca dentro del modelo institucional conocido y reconocido como “ombudsman”- como *“alto comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución garantizándolos de acuerdo con la Ley, velando porque se cumplan los principios generales del orden democrático contenidos en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía”* El mismo artículo primero, en su apartado segundo, señala que *“constituye su función primordial salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración Pública Vasca”*

Sin ánimo de analizar con exhaustividad el marco legal que determina las competencias y el funcionamiento del Ararteko, sí conviene señalar que esta institución puede llevar a cabo sus actuaciones a instancia de parte con interés legítimo, mediante la presentación de una queja, o de oficio, cuando estime que deba ser examinada una actuación –o inactividad- administrativa que tenga relación con la debida protección de algún derecho recogido por el ordenamiento jurídico. En coherencia con este planteamiento, la institución del Ararteko no se halla, en la tramitación de un procedimiento de queja, limitada al objeto de la queja presentada sino que puede –y debe- analizar todas las cuestiones relacionadas con la salvaguarda de los derechos concernidos por el objeto de la queja. En el caso que nos ocupa, los derechos para cuya protección, en relación con la planta de incineración de Txingudi, el Ararteko ha dispuesto la realización de un estudio son el derecho a la salud, recogido en el artículo 43 de la Constitución, y el relativo a un medio ambiente adecuado, cuya protección está incluida en el artículo 45 de la Carta Magna. Este último derecho es objeto de una cada vez más prolija y exigente normativa y jurisprudencia comunitarias emanadas de los órganos competentes de la Unión Europea, que resultan de obligado cumplimiento para las administraciones públicas concernidas por el objeto del procedimiento de queja que nos ocupa, razón por la cual se ha procedido a un examen minucioso de dicha normativa que otorga un contenido material definido al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado.

El parámetro de análisis en un procedimiento de queja no es únicamente un control de legalidad en sentido estricto. Si tal fuese el cometido de la institución del “ombudsman”, muy probablemente este órgano estaría de más en el complejo entramado institucional de los sistemas democráticos modernos, porque esa función ya la cumplen los tribunales de justicia o los órganos encargados de elaborar dictámenes de contraste con la legalidad de las iniciativas y actuaciones de las administraciones públicas. Las instituciones que tienen naturaleza de “ombudsman” (y el Ararteko tiene, sin duda, esa naturaleza) deben enjuiciar los temas objeto de su análisis conforme a la salvaguarda de los derechos de las personas frente a actuaciones no sólo ilegales sino también irregulares, negligentes, deficientes, insuficientes o abusivas de las administraciones públicas. Se trata, en definitiva, de una institución garantista al servicio de la ciudadanía que debe procurar que el ejercicio de los derechos de las personas sea cada vez más pleno, más efectivo, más profundo, más exigente frente a las actuaciones de las administraciones públicas que, aun cuando se ajusten a la legalidad, resultan en ocasiones manifiestamente mejorables en la dirección señalada en lo relativo al ejercicio de los derechos de la

ciudadanía. Por expresarlo en los términos de la doctrina muy consolidada en las instituciones del ombudsman cuya existencia es muy anterior a la nuestra, el parámetro de análisis, de trabajo, de estas instituciones es doble: la legalidad y el denominado derecho a la buena administración, derecho este último cuyo contenido no se halla en su integridad en normas positivas y que resume un comportamiento exigible a las administraciones públicas para preservar al máximo los derechos a la información y a la participación de las personas administradas y a que los servicios y las prestaciones de las administraciones sean de calidad. Es de destacar que, en el ejercicio de sus funciones, las instituciones del ombudsman (también el Ararteko) pueden formular propuestas a las administraciones públicas, incluso de carácter normativo.

Siendo la configuración de las instituciones garantistas que participan de la naturaleza de “ombudsman” la recién expresada, resulta absolutamente razonable que las resoluciones de estas instituciones no tengan carácter obligatorio o coercitivo, a diferencia de las decisiones de los órganos políticos –ejecutivos o parlamentarios- o de los órganos judiciales. El papel del Ararteko, al igual que el de las instituciones análogas que responden a la denominación de “ombudsman” o “defensorías del pueblo”, es aportar argumentos en las cuestiones que analiza conforme al principio de la salvaguarda de los derechos de las personas, argumentos que son trasladados a las administraciones competentes para que los tengan en cuenta, sin que éstas tengan la obligación de asumirlas, aunque sí deban explicar de forma razonada su proceder.

La institución del Ararteko no debe intervenir en el ámbito discrecional de las administraciones públicas, en el ámbito donde legítimamente pueden ejercer sus potestades políticas adoptando las decisiones que crean más oportunas de entre varias posibles. No obstante, sí puede, también en este ámbito, *recomendar* sin carácter vinculante lo que considera *mejores soluciones* desde la perspectiva de una *mejor defensa* de los derechos y de una *mejor prestación de los servicios públicos* a la ciudadanía. El papel del Ararteko es, en todo caso, expresar a la administración competente, a modo de recordatorio, cuál es la normativa que, en relación a los derechos de las personas, debe ser observada y que, en consecuencia, se erige en límite de la actuación discrecional de la administración, teniendo en cuenta que las potestades discrecionales nunca lo son en su integridad, pues todas contienen elementos reglados, y que, incluso en aquellos espacios que pueden ser definidos desde la oportunidad política, cabe, como lo ha reiterado una sólida jurisprudencia del Tribunal Supremo, un control de legalidad y de sometimiento al interés general, mediante el examen de su motivación. Por consiguiente, en el tema objeto de la presente actuación del Ararteko, nuestro deber es recopilar la normativa que regula el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente adecuado, interpretándola de forma razonada, en un sentido favorable a los derechos de la ciudadanía. No nos corresponde pronunciarnos sobre cuál debe ser el concreto sistema de eliminación de residuos sólidos urbanos, que es cuestión que incumbe a la competencia de la Mancomunidad de Txingudi, según la normativa en vigor. Pero sí es nuestra responsabilidad trasladar a las administraciones competentes las conclusiones que se derivan del análisis del ordenamiento jurídico que hemos realizado con rigor y objetividad, así como señalar aquellos aspectos que, incluso a pesar de su respeto formal al ordenamiento jurídico, resultan aún perfectibles para una *mejor* calidad en

la prestación del servicio público, para una *mejor* adecuación al interés general, y atendiendo a un nivel *exigente y elevado* de protección de los derechos de la ciudadanía, -en el caso concreto- de los derechos a la salud y al medio ambiente adecuado.

Por lo que respecta al procedimiento de tramitación de las quejas, la configuración legal de la institución del Ararteko (también en este aspecto análoga a la de las instituciones de la misma naturaleza) pergeña unas reglas basadas en la informalidad, la flexibilidad y la supeditación de las normas procedimentales a los objetivos de la institución, de modo y manera que, de una parte, se recurre con frecuencia a la relación no escrita, a la realización de reuniones, a conversaciones telefónicas etc., y, de otra, se singularizan los procedimientos en función de los elementos que concurren en cada expediente de queja, en el bien entendido de que en cualquier caso quedan salvaguardados los derechos sustantivos de quienes resultan concernidos en el procedimiento de tramitación de la queja. En consecuencia, los procedimientos de la institución del Ararteko no guardan ni pueden guardar similitud con aquellos que se emplean en sede administrativa o en el ámbito judicial ni, por tanto, resultan aplicables las normas que disciplinan unos u otros procedimientos. En el caso que nos concierne, se está siguiendo un procedimiento que honestamente creemos es el más adecuado para que el pronunciamiento del Ararteko sobre el proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi se formule de la forma más y mejor fundamentada posible en el ejercicio responsable de las funciones que la institución tiene encomendadas.

No queremos dejar de referirnos, por último, a la singular posición que la institución del Ararteko tiene en el entramado institucional democrático, que determina, sin duda, la naturaleza de sus funciones, el prisma y la perspectiva que deben presidir todas sus actuaciones. El Ararteko es un alto comisionado del Parlamento Vasco, cámara legislativa de representación del pueblo, y sus funciones de vigilancia y control se proyectan sobre la actividad de las administraciones públicas vascas. Ello supone que -al ejercitar estas funciones, irrumpiendo en las relaciones entre administración y ciudadano/a- su naturaleza característica le ubica en el lugar de defensa de la ciudadanía (Defensoría del Pueblo), a la que debe dar voz y apoyo singular, considerando especialmente, además, la posición más débil de aquella frente a la administración, pues las personas no están dotadas de los poderes exorbitantes y medios privilegiados de los que sí goza la administración pública.

Seguidamente expondremos, pues, -desde esta óptica necesaria y con el carácter y sentido señalados, inherentes a la propia naturaleza de la institución,- los argumentos que se derivan del análisis que hemos realizado del ordenamiento jurídico y que fundamentan las peticiones que se trasladan a las administraciones competentes con el objeto de que en el plazo establecido expongan sus puntos de vista razonados.

III.- CONSIDERACIONES

El proyecto de “Planta incineradora de residuos sólidos con recuperación de energía para el área de Txingudi” constituye, sin duda, una decisión de enorme

importancia para el futuro de la comarca, tanto por lo que respecta a su posible impacto en el medio ambiente de la misma, como a su incidencia en la definición de un modelo de gestión de residuos con vocación de implantarse para un periodo de tiempo considerable (por lo menos, unos veinte años). Podemos constatar que su influencia ulterior en el tiempo y sus consecuencias a la hora de definir la gestión futura de los residuos urbanos, y por tanto, del medio ambiente en Txingudi, convierten a este proyecto, justificadamente, en objeto de preocupación social.

Consideramos que dicha preocupación social debe tener reflejo en una actitud de los poderes públicos responsables de su puesta en marcha que ha de ser especialmente atenta a las demandas de participación y debate público, así como a asegurar que la solución final por la que se opte, lejos de erigirse en una decisión alejada de la sociedad, tenga en cuenta las inquietudes de la ciudadanía, principal destinataria de la solución de eliminación de residuos, inquietudes a las que deberá dársele una respuesta ajustada a la razón y a la debida salvaguarda de los derechos reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico.

No cabe olvidar que los derechos afectados por este proyecto tienen protección constitucional en los artículos 45 y 43 de la norma fundamental, que consagran respectivamente el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el derecho a la salud, derechos que determinan, en consecuencia, el prisma necesario que debe presidir cualquier actuación pública como la presente.

Pero, ante todo, resulta fundamental hacer -desde la perspectiva indicada- un somero examen de la normativa aplicable a este proyecto, pues el mismo se encuadra en un marco jurídico complejo, en el que concurren, no sólo diferentes niveles normativos desde la perspectiva de la pluralidad de instancias de las que emanan -internacional, comunitaria, estatal y autonómica-, sino también desde el punto de vista de los sectores ambientales afectados -evaluación de impacto, gestión de residuos, protección de la atmósfera, control integrado de la contaminación, participación pública en las decisiones ambientales y protección de la salud-. Todo ello nos sitúa ante un amplio abanico de normas, cuya concurrencia nos dará, no sólo un procedimiento preciso -que las administraciones públicas deberán respetar-, sino también unos resultados deseables, a la luz de los cuales debe ser evaluado este proyecto.

Como ya hemos señalado anteriormente, el derecho al medio ambiente adecuado es un derecho que, reflejando la preocupación de amplios sectores de la población, está siendo objeto de un desarrollo jurídico cada vez más exigente, mediante normas cuyo estudio -para el supuesto concreto- abordaremos en las líneas que siguen. No podemos pasar por alto, en cualquier caso, que la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco (Ley vasca de medio ambiente), prevé en su artículo 73.1 la elaboración, por parte del órgano ambiental del País Vasco, de un plan marco en materia de gestión de residuos sólidos urbanos, plan que no ha sido elaborado hasta la fecha y que estimamos constituiría un elemento importante de racionalización y de protección del derecho referido en el ámbito material que nos ocupa.

A nuestro juicio, existen dos planos para el análisis de las actuaciones públicas habidas hasta la fecha, que merecen un tratamiento separado. Por un lado, el formal o relativo al procedimiento, que abordaremos en primer lugar, y por otro, el plano material o sustantivo, que afecta a la decisión de fondo y que también, creemos, debe ser examinado.

III.1. Por lo que respecta al **plano procedimental o formal**, es preciso señalar:

a) Marco jurídico procedimental

Primero, que el proyecto de planta incineradora de residuos para la comarca del Bidasoa se halla sometido, tanto a la normativa sobre prevención y control integrado de la contaminación (Ley 16/2002, de prevención y control integrados de la contaminación), como a la normativa sobre evaluación de impacto ambiental (Real Decreto-legislativo 1302/1986 y Real Decreto 1131/1988) -ambas en relación con la Ley 3/1998, general de protección del medio ambiente del País Vasco-, que son las que determinan el cauce procedimental que culminará en el otorgamiento de la autorización ambiental integrada, y en la declaración de impacto ambiental. Ello significa que la autoridad competente para llevar a cabo este otorgamiento, así como la referida declaración de impacto será el Departamento correspondiente del Gobierno Vasco.

Dicho cauce fue desconocido por el Ayuntamiento de Hondarribia que inició un procedimiento de otorgamiento de licencia de actividad, de acuerdo con el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 1961 (Decreto 2414/1961, RAMINP), sometiendo a información pública el otorgamiento de licencia al proyecto planteado por la Mancomunidad de Servicios Txingudi, y acogiendo consecuentemente las alegaciones presentadas por diferentes grupos. Si bien no podemos detectar intencionalidad alguna por parte del Ayuntamiento tendente a excluir los trámites oportunos de audiencia e información pública, sin embargo entendemos que el procedimiento fijado en la normativa sobre actividades clasificadas no era la vía adecuada conforme a lo establecido por el ordenamiento jurídico, por lo que cabe calificar como error municipal el cauce procedimental elegido (el procedimiento de concesión de licencia de actividad queda subsumido, en el presente supuesto, en el procedimiento de otorgamiento de la autorización ambiental integrada). En consecuencia, el que se hubiera seguido un procedimiento inadecuado supuso generar una expectativa de participación pública que no vio, sin embargo, su reflejo en la consideración efectiva, por parte de ninguna administración pública, de las alegaciones planteadas. Finalizado ya el trámite de alegaciones en el procedimiento de autorización debido, de acuerdo con la normativa sobre control integrado de la contaminación, ante el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco (Dirección de Calidad ambiental)¹, es preciso que esta cuestión

¹ Según la Resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, de 18 de mayo de 2005 -que amplía en 15 días el plazo inicialmente fijado en la resolución del mismo órgano, de 20 de abril de 2005-, el plazo de información pública del proyecto y estudio de impacto ambiental de la “Planta incineradora de residuos sólidos urbanos con recuperación de energía, para el área de

se clarifique ante quienes hayan presentado dichas alegaciones, a efectos de que conozcan que éstas no han tenido el destino pretendido y que puede ser necesario plantearlas de nuevo, en defecto de una iniciativa administrativa que encauce debidamente las alegaciones planteadas en su momento.

Considera el Ararteko indispensable que, por causa de un error en la calificación del expediente administrativo por parte de la administración, no queden menoscabados los derechos de participación pública que benefician a las ciudadanas y ciudadanos. El Ayuntamiento de Hondarribia debería, por esta razón, revocar oportunamente el procedimiento erróneamente iniciado en su momento y notificar personalmente dicha revocación a quienes se hubieran personado en el mismo mediante las correspondientes alegaciones, indicándoles expresamente la necesidad de que las planteen de nuevo en el procedimiento iniciado por el Gobierno Vasco, habilitando para ello, si fuera preciso, un plazo extraordinario. Sería, en todo caso, deseable que el Gobierno Vasco colabore en la recepción de esta documentación, incorporándola al expediente conjunto de evaluación de impacto ambiental y control integrado de la contaminación, incoado por el Departamento de Medio Ambiente, finalizada ya la fase de información pública.

b) Participación del público

En segundo término, es preciso referirnos a la cuestión de la participación del público en la toma de decisiones que afectan al medio ambiente. El ámbito medioambiental resulta ser, por su clara dimensión de interés público (interés de la humanidad), un campo en el que las decisiones públicas deben gozar de una mayor legitimidad, y estar apoyadas en procesos de debate social previos que permitan la expresión y la consideración de las posiciones sociales existentes, evitando una imposición de soluciones únicamente sustentadas en la voluntad política de las autoridades competentes y no contrastadas con las distintas sensibilidades e inquietudes de la sociedad que será –en última instancia– la destinataria de estas decisiones. A partir de la Cumbre de Río de Janeiro (1992) se ha constatado internacionalmente que la democracia representativa, con administraciones públicas con poderes, en ocasiones, exorbitantes, se hace insuficiente para una defensa radical del medio ambiente como presupuesto de sostenibilidad del planeta y de la vida. Por ello, es preciso caminar en este ámbito hacia una auténtica democracia participativa, lo que algunos autores han calificado como “democracia ambiental”. Así lo habían entendido ya, desde hace algo más de un decenio, el legislador europeo, y, después, el estatal y autonómico, que han ido plasmando el principio de participación pública en las decisiones ambientales en diferentes normas específicamente dirigidas a disciplinar esta cuestión, en primer lugar, regulando el derecho de la ciudadanía a acceder a la información ambiental, como presupuesto de cualquier participación futura (cfr. la Directiva 90/313/CEE del Consejo², recientemente

Txingudi”, habría expirado el día 1 de julio de 2005.

² DO L 158, de 23.06.1990

modificada por la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³, así como la Ley 38/1995, todas, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente; cfr. para el ámbito vasco, igualmente, la Ley 3/1998, General de Protección del Medio ambiente del País Vasco, en su Título I, Capítulos I y IV), y fijando, en segundo lugar, como condición esencial de los procedimientos ambientales, el establecimiento, en todos ellos, de trámites de participación e impugnación pública, tal y como sucede en el ámbito de la evaluación de impacto ambiental y del control integrado de la contaminación. Son tres los niveles que deben quedar, pues, garantizados: el acceso a la información, la participación y el acceso a la justicia.

El problema que plantea, sin embargo, que dichos trámites se conviertan en cauces meramente formales que no supongan un reflejo material de las inquietudes y demandas ciudadanas en la decisión final, ha sido detectado por diferentes países que han auspiciado, por ello, la promulgación del conocido como *Convenio de Aarhus, de 25 de junio de 1998, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente*⁴. La incorporación plena a nuestro ordenamiento jurídico y al resto del ordenamiento comunitario europeo de los contenidos de este Convenio internacional queda garantizada, además, por la Directiva 2003/4/CE, de 28 de enero de 2003⁵ -relativa al acceso del público a la información medioambiental y por la que se deroga la Directiva 90/313/CEE del Consejo- y por la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo⁶, que modifica, precisamente con este objeto, las Directivas 85/337/CEE⁷ y 96/61/CE⁸ del Consejo, que son las normas que sirven de fundamento a toda la normativa estatal y autonómica con la que contamos en materia de evaluación de impacto ambiental, y prevención y control integrado de la contaminación.

Pues bien, tanto del Convenio de Aarhus, como de la Directiva 2003/35 CE – cuyo plazo de transposición ha finalizado el pasado 25 de junio, lo que comporta, de acuerdo con la doctrina consolidada del TJCE, la eficacia directa, invocable frente a la administración pública, de aquellas disposiciones que sean suficientemente precisas, si no se hubieran dictado a tiempo las medidas pertinentes de transposición⁹ – se desprenden una serie de obligaciones para

³ DO L 41 de 14.02.2003

⁴ Ratificado por España, mediante instrumento de 15 de diciembre de 2004, publicado en el BOE el 16 de febrero de 2005.

⁵ DO L 41, de 14.02.2003. El plazo de transposición de esta Directiva ha expirado, de acuerdo con su artículo 10, el 14 de febrero de 2005.

⁶ DO L 156 de 25.06.2003

⁷ DO L 155 de 5.07.1985, modificada por la Directiva 97/11/CE (DO L 73 de 14.03.1997)

⁸ DO L 257 de 10.10.1996

⁹ Hasta la fecha únicamente existe un borrador, del Ministerio de Medio Ambiente, de anteproyecto de Ley reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (anteproyecto de “ley Aarhus” en www.mma.es), que en su exposición de motivos revela su finalidad de ser medida de transposición de las Directivas 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre el acceso del público a la

aquellos procedimientos que se iniciaran con posterioridad a la entrada en vigor o inicio del plazo de eficacia directa de estas disposiciones. Sin perjuicio de ello, esta normativa desarrolla una serie de principios y derechos ya consagrados en lo esencial en nuestro ordenamiento jurídico, cuya nueva articulación –referente ineludible ya para la interpretación correcta del espíritu que debe inspirar a la administración a la hora de habilitar cauces para la participación ciudadana- no se ha visto debidamente reflejada en el presente procedimiento.

Esto sucede, concretamente, con el deber de facilitar una participación real del público *en una fase temprana* del procedimiento, que recogen, tanto el artículo 3 –modificando la Directiva 85/337/CEE, sobre evaluación de impacto ambiental-, como el artículo 4 de la Directiva 2003/35 CE, éste, incorporando una modificación de la Directiva 96/61/CE sobre prevención y control integrado de la contaminación. En realidad, en ambos preceptos se recoge y traslada al ordenamiento comunitario, una previsión contenida en el Convenio de Aarhus, según la cual la participación del público debe comenzar “*cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real*” (artículo 6.4 relativo a las actividades específicas listadas en el Anexo I, entre las que debemos destacar, dentro de su apartado 5, “*las instalaciones para la incineración de basuras urbanas con una capacidad superior a tres toneladas por hora*”).

Artículo 6: Participación del público en las decisiones relativas a actividades específicas.

(...)

4. Cada Parte adoptará medidas para que la participación del público comience al inicio del procedimiento, es decir, cuando todas las opciones y soluciones sean aún posibles y cuando el público pueda ejercer una influencia real.

La normativa comunitaria no hace sino trasladar esta previsión, para el ámbito de la Unión Europea, a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, y de prevención y control integrado de la contaminación.

Así, el artículo 3 de la Directiva 2003/35/CE, atinente al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, señala concretamente:

- en relación con la obligación de informar:

Artículo 3: Modificación de la Directiva 85/337/CEE

La Directiva 85/337/CEE queda modificada de la manera siguiente:

(...)

información ambiental, y la Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen medidas para la participación del público en determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, que modifica así mismo las Directivas 85/337/CEE, sobre evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y la Directiva 1996/61/CEE, sobre prevención y control integrado de la contaminación. La modificación de estas últimas Directivas supone también la necesidad de adaptación de la legislación interna en la materia a las nuevas disposiciones comunitarias, para lo cual, tampoco se han dictado hasta el momento medidas de transposición.

4) Los apartados 2 y 3 del artículo 6 se sustituyen por los apartados siguientes:

2. Se informará al público, mediante avisos públicos u otros medios apropiados, como los electrónicos cuando se disponga de ellos, de los siguientes asuntos desde una fase temprana de los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2 y, como muy tarde, en cuanto sea razonablemente posible facilitar información:

- a) la autorización del proyecto
- b) la circunstancia de que el proyecto está sujeto a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y, llegado el caso, de que es de aplicación el artículo 7;
- c) datos sobre las autoridades competentes responsables de tomar la decisión, de las que pueda obtenerse información pertinente, de aquéllas a las que puedan presentarse observaciones o formularse preguntas, y de los plazos para la transmisión de tales observaciones o preguntas;
- d) la naturaleza de las decisiones posibles o, en su caso, del proyecto de decisión;
- e) una indicación de la disponibilidad de la información recogida con arreglo al artículo 5;
- f) una indicación de las fechas y lugares en los que se facilitará la información pertinente, así como los medios empleados para ello;
- g) las modalidades de participación pública definidas con arreglo al apartado 5 del presente artículo.

3. (...)

- por lo que se refiere a facilitar la influencia real del público interesado en la decisión final:

Artículo 3. 4)

4. El público interesado tendrá la **posibilidad real de participar desde una fase temprana** en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2 y, a tal efecto, tendrá derecho a expresar observaciones y opiniones, **cuando estén abiertas todas las opciones**, a la autoridad o a las autoridades competentes antes de que se adopte una decisión sobre la solicitud de autorización del proyecto.

Por su parte, el artículo 4 de la misma Directiva 2003/35/CE, recoge similares términos, referidos al procedimiento de prevención y control integrado de la contaminación. Así, señala textualmente lo siguiente:

Artículo 4. Modificación de la Directiva 96/61/CE

La Directiva 96/61/CE queda modificada de la manera siguiente:

- 1) (...)
- 2) (...)
- 3) El artículo 15 queda modificado de la manera siguiente:

a) *El apartado 1 se sustituye por el texto siguiente:*

1. *Los Estados miembros garantizarán que el público interesado tenga posibilidades reales de participar en una fase temprana del procedimiento:*

-para la concesión de un permiso de nuevas instalaciones

(...)

A efectos de dicha participación se aplicará el procedimiento establecido en el anexo V.

Dicho anexo contiene indicaciones precisas sobre cómo debe proceder la participación del público en la toma de decisiones, haciéndose también referencia en él a la necesidad de informar en una *fase temprana del procedimiento* sobre los asuntos relacionados con la decisión ambiental que se vaya a tomar.

La queja planteada ante esta institución por parte del grupo Txingudi Bizirik enfatizaba justamente la inexistencia de cauces que hayan propiciado un debate social previo a la toma de decisión, denunciando que todas sus iniciativas en este sentido, en lugar de ser acogidas positivamente por parte de los responsables de Servicios Txingudi, habían sido cortapisadas y desprestigiadas ante la sociedad. En efecto, hemos podido constatar que Servicios Txingudi difundió entre las poblaciones de Irun, Hondarribia y Hendaya un dossier, exclusivamente destinado a acusar a este colectivo de “mentir interesadamente” (cfr. Dossier titulado “Que no nos engañen” con el logotipo de “Txingudiko Zerbitzuak” y de la “Ville de Hendaye”). Lo cierto es que este tipo de descalificaciones contra una plataforma ciudadana de defensa del medio ambiente de la comarca del Bidasoa, al no fundamentarse de ninguna manera –no se hace referencia a qué clase de intereses ocultos podrían mover a una plataforma semejante-, sólo contribuyen a desprestigiar a las propias entidades difusoras, generando crispación y mayor inquietud entre la población.

Esta forma de actuación de la Mancomunidad, creemos, merece una valoración separada del resto de consideraciones relativas a la cuestión de la participación ciudadana. Si bien es cierto que las instituciones públicas -fruto de su libre capacidad de expresión, en el ejercicio de sus competencias y en tanto que personas jurídicas- disponen de la capacidad de hacer las declaraciones y emitir las opiniones que estimen oportunas, también lo es que su posición ante el ciudadano o ciudadana queda determinada por su singular vínculo al ordenamiento jurídico y a las funciones que éste le atribuye como persona jurídico-pública, entre las cuales no está la de *atribuir calificativos a sus administrados*¹⁰, tal y como lo ha hecho esa Mancomunidad.

Así lo considera el Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 de noviembre de 1989 al señalar en su fundamento jurídico cuarto que : “ (...) *sí conviene precisar (...) que no puede equipararse la posición de los ciudadanos, de libre crítica de la actuación de las instituciones representativas en uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión, a la de tales instituciones, cuya*

¹⁰ Términos textuales en que se expresa el Tribunal Constitucional en la sentencia seguidamente referida de 13 de noviembre de 1989.

actuación aparece vinculada al cumplimiento de los fines que le asigna el ordenamiento jurídico, entre los cuales ciertamente, no se encuentra el de atribuir calificativos a sus administrados.”

Es por ello que debemos recordar a la Mancomunidad de Txingudi la necesidad de tener en cuenta que el libre ejercicio de su capacidad de expresión no puede servir a la finalidad de minusvalorar las opiniones legítimamente expresadas por ciudadanos y ciudadanas en ejercicio de su derecho de participar en los asuntos públicos.

De otro lado, tampoco se procedió, según lo que se nos ha trasladado por las personas reclamantes, a informar debidamente a esta plataforma ante diferentes solicitudes de información sobre cuestiones relativas al proyecto de planta incineradora -elevadas al Presidente de la Mancomunidad (Alcalde de Irun) – en ejercicio del derecho reconocido en la Ley 38/1995 y reiterado en la Ley vasca 3/1998 (cfr. escritos de 9 de diciembre de 2004, 20 de enero de 2004, 8 de febrero de 2005). Así, la respuesta reiterada del Presidente de la Mancomunidad, ante los diferentes intentos de obtener información precisa sobre la planta incineradora proyectada, es que la información solicitada *“es constitutiva de estudios y documentos que a la fecha de la solicitud no se hallaban terminados, por lo que (...) no podemos proceder a satisfacer su petición”*. En relación con una de las cuestiones solicitadas, se responde con una remisión genérica a lo fijado al efecto en el *“Plan Integral de Gestión de Residuos Urbanos del Área de Txingudi 2002 – 2016”*¹¹ (en adelante, PIRUAT) (cfr. escritos del Presidente de la Mancomunidad, de 21 de enero de 2005 y 28 de febrero de 2005). Ante solicitudes de información (cfr. escritos de 9 de diciembre de 2004 y 22 de febrero de 2005) relativa al estado del expediente, en las que se insta a la administración a dar a conocer cualquier acto, informe o actuación administrativa de cualquier índole relacionada con el proyecto, los plazos de silencio y otras cuestiones relacionadas con las posibilidades de participación, audiencia y defensa del público, no se produce respuesta alguna por parte de la Mancomunidad. De todo ello, no podemos sino deducir una falta de transparencia y colaboración con la ciudadanía interesada, que se agrava, ante el hecho de que la solicitante sea una organización no gubernamental de defensa del medio ambiente del ámbito territorial sobre el que se proyecta la planta, legalmente constituida, y que, de acuerdo con las definiciones del Convenio de Aarhus y de la Directiva 2003/35/CE (cfr. artículo 2.5 del Convenio, en relación con los artículos 3.1 y 4.1 b) de la Directiva), debe ser considerada como *“público interesado”* y recibir un trato adecuado a dicha consideración.

Frente a estos hechos es nuestro deber mencionar que, según hemos podido comprobar, Servicios Txingudi también ha habilitado cauces informativos, en aras a favorecer la publicidad y transparencia del modelo de gestión de residuos elegido, organizando unas jornadas sobre la cuestión y ofreciendo así mismo información sobre la planta y el PIRUAT en una página web plenamente accesible al público.

¹¹ Aprobado definitivamente el 26 de octubre de 2001.

Sin embargo, la gestión de la información puede hacerse con distintos fines y de maneras diversas. Si ésta se lleva a cabo sin permitir la iniciativa de la sociedad y de sus grupos organizados –cuando éstos no se limitan a escuchar respuestas a cuestiones no formuladas y formulan preguntas propias-, esto indica, en principio, que no existe una voluntad clara de que exista un debate real sobre el tema. Detrás de ello subyace, a nuestro entender, una concepción un tanto reduccionista del saber o de la técnica, que no valora suficientemente las posibilidades de una ciudadanía formada y consciente para llevar a cabo aportaciones de toda índole que reviertan en beneficio del interés público, dejando en manos exclusivas de los técnicos la formulación de las bases sobre las que descansan decisiones, como la que nos ocupa, especialmente sensibles y de alcance para toda la sociedad. En efecto, consideramos que la estrategia a seguir en materia de gestión de residuos es una decisión de enorme alcance político, económico y social, con trascendencia para la salud y la sostenibilidad ambiental, que determina también el futuro de las próximas generaciones, y que debe reconocer, en consecuencia, el protagonismo esencial de la sociedad civil organizada.

Más allá de estas concretas cuestiones, todos los datos que hemos examinado, apuntan a que dicho debate social previo no ha sido suficientemente promovido por las administraciones responsables, al menos, en el sentido de favorecer una influencia real del público en lo que había de ser la decisión final, tal y como prevé, en relación con los dos procedimientos que concurren para la autorización de este proyecto, la Directiva 2003/35/CE en sus artículos 3 y 4.

No se ha emitido aún por parte de la autoridad nacional competente¹² la debida medida de transposición, teniendo en cuenta que el plazo de transposición de esta Directiva ha finalizado el 25 de junio de 2005. Sin embargo, existen dos aspectos que no podemos soslayar a la hora de abordar la concreta eficacia jurídica de estas disposiciones. El primero hace referencia a que esta Directiva tiene su origen en el Convenio de Aarhus, ya ratificado, publicado en el BOE, y plenamente en vigor en el Estado español. De acuerdo con las normas de Derecho internacional¹³ y de Derecho constitucional (artículo 96 CE) sobre incorporación de los Tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno, dicho Convenio de Aarhus es ya norma de Derecho interno y como tal debe ser aplicado y puede, en consecuencia, ser invocado ante los Tribunales. Al segundo aspecto nos hemos referido ya con anterioridad. Se trata del efecto directo de las

¹² El concepto de *autoridad nacional* es un concepto comunitario que, haciendo referencia genérica a la autoridad competente del Estado miembro en cuestión, no prejuzga la distribución competencial interna que se derive de la normativa de cada Estado, de tal suerte que en los Estados descentralizados dicha autoridad puede eventualmente ser la autoridad regional, autonómica o del Estado federado correspondiente. La Constitución española atribuye en su artículo 149.1.23 la competencia para la legislación básica en materia ambiental al Estado, permitiendo que las Comunidades Autónomas dicten normas adicionales de protección en dicha materia. La transposición de una Directiva como la que nos ocupa se llevará a cabo por el Estado, en tanto en cuanto se considere básica, sin perjuicio de una ulterior intervención legislativa o normativa autonómica en aquellos aspectos que pudieran no merecer tal calificación. En cualquier caso, el análisis preciso de esta cuestión ha de fundarse igualmente en la concreta fórmula de asunción estatutaria de la competencia ambiental.

¹³ Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

Directivas comunitarias no transpuestas en plazo, cuando sus disposiciones contengan términos suficientemente precisos y oponibles frente al Estado (efecto directo vertical), noción plenamente consagrada por una sólida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE/TJCE). Esta noción habilita a la ciudadanía a exigir en el presente asunto de las administraciones competentes, cuando menos, una mayor agilidad en la facilitación de información desde el primer momento -también información relativa al procedimiento que, como hemos visto, ha sido oscurecida por actuaciones erróneas de la propia administración-, así como una mayor apertura a la toma en consideración de las objeciones y propuestas formuladas desde el inicio de este procedimiento por el público interesado. Existen, por ejemplo, dos propuestas de que se elabore un estudio sobre posibilidades de prevención y minimización de residuos y sobre opciones de gestión separada de la materia orgánica, ambas remitidas a la Mancomunidad de Servicios Txingudi en fecha de 24 de noviembre de 2004, que, según expresan los representantes de la plataforma Txingudi Bizirik, han sido desoídas y ni siquiera contestadas por su Presidente.

La cuestión central, a juicio del Ararteko, estriba, en todo caso, en la consideración de las asociaciones y grupos de defensa del medio ambiente como verdaderos interlocutores de la administración pública a la hora de tomar decisiones de calado ambiental que, por su singular dimensión colectiva o pública, y por cuanto que pueden afectar también al derecho a la salud, preocupan especialmente a la población. El Convenio de Aarhus otorga a la sociedad civil un papel relevante en la configuración de una sociedad ambientalmente sostenible, en consonancia con el espíritu y los postulados ya proclamados en la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Para hacer efectivo el concepto de “democracia ambiental”, es imprescindible que los poderes públicos cuenten con las organizaciones no gubernamentales ambientalistas, a quienes el Convenio de Aarhus (artículo 2.5), e igualmente la Directiva 2003/35/CE (artículos 3 y 4) pretenden conferir un protagonismo destacado en los procedimientos decisorios ambientales, al considerarlas como “público interesado”.

Actualmente nos hallamos aún a tiempo de que las organizaciones ambientalistas, que han concurrido a este procedimiento, puedan recibir de las autoridades responsables un trato que garantice su acceso a toda la información y su participación efectiva en el procedimiento, entendida ésta, como influencia real en la decisión final que se tome. Para ello, deberán las autoridades públicas competentes¹⁴ asegurar la toma en consideración de cuantas alegaciones, objeciones o alternativas al proyecto se propongan por parte de estas organizaciones.

c) Tercer aspecto procedimental: Ciudadanos franceses

Debemos hacer referencia también a la existencia de un público que, perteneciendo al Estado francés, habita, sin embargo, una parte del territorio

¹⁴ El concepto de “autoridad pública”, comprende, además de a las administraciones públicas, a cualquier persona o entidad que realice funciones públicas en relación con el medio ambiente, de acuerdo con el artículo 2.2 del Convenio de Aarhus.

afectado por la planta prevista, dada su proyección transfronteriza. En este sentido, hemos recibido en esta institución la queja de un colectivo de Hendaya que denuncia la inexistencia de cauces para hacer valer sus objeciones al proyecto ante las autoridades competentes del Estado francés, y nos plantea, así mismo, su voluntad de personarse en el procedimiento incoado ante el Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco. Más allá de que la defensa de los derechos e intereses de ciudadanos de otro Estado exceda obviamente nuestras competencias, sí que nos incumbe, en cambio, velar por que los procedimientos administrativos que se sustancian ante las administraciones públicas vascas recojan debidamente los derechos de participación de todas las personas afectadas por ellos. Debemos recordar, en este sentido, las modificaciones que la Directiva 2003/35 realiza, a este respecto, en materia de evaluación de impacto ambiental, y que se contienen en el artículo 3.5) de la citada norma comunitaria. Esta disposición recoge una serie de modificaciones, en lo que se refiere a las relaciones entre los dos Estados (el Estado donde se pretende ubicar el proyecto, y el Estado afectado por el mismo), que deben posibilitar la participación efectiva del Estado afectado en el procedimiento. Pero nos interesa, sobre todo, destacar la necesidad -surgida de esta norma- de que se facilite también la participación efectiva del público del Estado afectado en el procedimiento. Así, el artículo 3.5) señala, en cuanto a este punto, lo siguiente:

Artículo 3.5). Modificación de la Directiva 85/337/CEE

(...)

5.) El artículo 7 queda modificado de la manera siguiente:

(...)

b) el apartado 5 se sustituye por el texto siguiente:

“5. Los Estados miembros interesados podrán determinar las modalidades de aplicación del presente artículo que deberán permitir que el público interesado del Estado miembro afectado pueda participar efectivamente en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2 con respecto al proyecto.”.

Las modalidades que los Estados establezcan deberán, por tanto, permitir, en todo caso, la efectiva participación de ese público perteneciente al Estado afectado. Hemos de insistir en la invocabilidad directa de esta disposición¹⁵, en cuanto a la posibilidad de participación efectiva, también de los ciudadanos y ciudadanas de Hendaya, para los que deberían postularse los mismos derechos y oportunidades de información e influencia real en la decisión final que los que han de reconocerse al resto de ciudadanas y ciudadanos del Estado en el que está proyectada la instalación.

III.2. Por lo que respecta a **la cuestión de fondo**, consideramos preciso examinar la adecuación del proyecto de “Planta de incineradora de residuos sólidos

¹⁵ Puesto que la misma se formula en términos suficientemente precisos, tal y como se requiere de acuerdo con la doctrina consolidada del TJUE en esta cuestión.

urbanos con recuperación de energía, para el área de Txingudi”, de un lado, a las nociones jurídico-comunitarias que atañen a los criterios fijados para la gestión de residuos, y de otro, a los valores fijados por la normativa internacional en materia de emisiones a la atmósfera:

a) La incineración como valorización o como simple eliminación: Análisis del concepto de valorización en la más reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE/TJCE)

La incineración se recoge entre las fórmulas de eliminación de residuos en diferentes normas comunitarias y nacionales, en las cuales se hace referencia, además, a una jerarquía de actuaciones públicas en lo que respecta a la gestión de los residuos. En estas normas aparecen reiteradamente conceptos como reducción, reutilización, reciclaje, recogida selectiva, valorización y eliminación de residuos, los cuales quedan afectados, a partir de la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos¹⁶, posteriormente por la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases¹⁷, modificada por la Directiva 2004/12, de 11 de febrero, del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁸, y más recientemente, por la Decisión de la Comisión de 22 de marzo de 2005¹⁹, por la que se establecen los modelos relativos al sistema de bases de datos de conformidad con la Directiva 94/62/CE.

En el presente caso, la planta se proyecta para un ámbito territorial supraestatal, con la previsión de servir a la incineración de residuos procedentes del Estado francés. Ello comporta la puesta en marcha de los requisitos establecidos en el Reglamento (CEE) nº 259/93 del Consejo²⁰, relativo a la vigilancia y el control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea. Este reglamento se refiere a los requisitos para el traslado de residuos de un Estado a otro, distinguiéndose a efectos de la autorización pertinente del Estado de destino o de las posibles objeciones que pudiera formular éste o el Estado expedidor, entre eliminación y valorización. Además, también resulta esencial esta distinción, a la hora de materializar los objetivos sentados en la reciente normativa comunitaria sobre residuos y residuos de envases. Por ello, se hace indispensable clarificar cuál es la categoría de gestión de residuos en la que debe incardinarse la planta incineradora proyectada, y en particular, conocer si la misma puede considerarse una operación de valorización. Para ello es preciso referirnos a las últimas aportaciones jurisprudenciales a este concepto de valorización, en lo que respecta a la incineración de residuos.

El TJUE ha abordado esta cuestión en diferentes sentencias, en las que introduce la distinción entre operaciones dirigidas a la eliminación de

¹⁶ DO L 194 de 25.07.1975, modificada, primero por la Directiva 91/156/CEE, de 18 de marzo de 1991, y posteriormente por la Decisión de la Comisión 96/350/CE de 24 de mayo de 1996, que reemplazó los Anexos IIA y IIB incorporados por la Directiva de 1991.

¹⁷ DO L 365, 31.12.1994

¹⁸ DO L 47, 18.02.2004

¹⁹ DO L 86, 5.04.2005

²⁰ (DO L 30 de 6.2.1993), modificado por el Reglamento (CE) nº 120/97 del Consejo (DO L 22 de 24.01.1997)

residuos y operaciones dirigidas a su valorización, dilucidando, si la incineración de residuos municipales en una planta con recuperación de energía, debe considerarse una operación de eliminación o de valorización. Esta jurisprudencia se inicia con la **sentencia de 27 de febrero de 2002 en el asunto C6/00, conocido como asunto ASA (Abfall Service AG)**. Ya en esta sentencia, el Tribunal introduce nítidamente esta distinción, al entender que *“(…) toda operación de tratamiento de residuos debe poder ser calificada de eliminación o de valorización y una misma operación no puede ser calificada simultáneamente de eliminación y de valorización (…)*”. Dicha distinción queda además recogida en la normativa posterior a la Directiva 75/442/CEE, ya en su modificación del año 1991 y en la Decisión 96/350/CE de la Comisión, así mismo en el Reglamento CEE nº 259/1993 del Consejo, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de Comunidad Europea que, como hemos señalado, afecta singularmente a la planta proyectada para Txingudi.

Posteriormente el TJUE ha sentado una sólida línea jurisprudencial, por la que viene a señalar que sólo se produce valorización si ésta constituye el objetivo principal de la instalación en cuestión. Así se desprende de la sentencia de 19 de junio de 2003, dictada en el asunto C 444/00 (Mayer Perry Recycling Ltd.), sentencia de 13 de febrero de 2003, en el asunto C 458/00 (Comisión contra Luxemburgo), sentencia de 13 de febrero de 2003, en el asunto C 228/00, (Comisión contra República federal de Alemania) y sentencia de 3 de abril de 2003, en el asunto C116/01 (Verol Recycling Limburg).

Concretamente, **la sentencia de 13 de febrero, dictada en el asunto C 458/00 (Comisión contra Luxemburgo)** resulta especialmente ilustrativa de esta noción. En este asunto, Luxemburgo se oponía a un traslado de residuos desde su territorio hacia Francia, donde dichos residuos debían ser incinerados, concretamente, en una planta incineradora de Estrasburgo. Para ello Luxemburgo se amparaba en que dichos residuos iban a ser objeto de una operación de eliminación. La Comisión se opone a esta objeción, con el argumento de que la incineración produciría una recuperación de energía, de tal manera que una proporción sustancial de la energía contenida en los residuos sería utilizada. El Tribunal desestima las razones de la Comisión y otorga la razón a Luxemburgo, al considerar que el principal objetivo de la incineradora no era la recuperación de energía, sino la eliminación de los residuos, por lo cual debía ser considerada como una instalación destinada primariamente a la eliminación. De acuerdo con el punto R1 del Anexo IIB de la Decisión de la Comisión 96/350/CE de 24 de mayo de 1996 -que remplazó los Anexos IIA y IIB, incorporados por la Directiva 91/156/CEE de modificación de la Directiva 75/442/CEE, de residuos-, Luxemburgo, podía entonces oponerse al traslado de dichos residuos fuera de su territorio, con este fin.

La doctrina del TJUE sobre esta cuestión queda expresada, en síntesis, en dicha sentencia de 13 de febrero de 2003, de la manera siguiente: (...), *resulta tanto del artículo 3, apartado 1, letra b), de la Directiva (Directiva*

75/442/CEE, relativa a los residuos, en su versión modificada por la Decisión 96/350/CE de la Comisión), como de su cuarto considerando que la característica esencial de una operación de valorización de residuos reside en el hecho de que su finalidad principal es que los residuos puedan desempeñar una función útil, sustituyendo el uso de otros materiales que hubieran debido emplearse para desempeñar este cometido, lo que permite preservar los recursos naturales. (36) La combustión de residuos constituye, por tanto, una operación de valorización, cuando su objetivo principal es que los residuos puedan desempeñar una función útil, como medio de generar energía, sustituyendo el uso de una fuente primaria que habría debido usarse para desempeñar esa función. (37) (...) La objeción que estas autoridades formularon se basa, por consiguiente, en la consideración de que el objetivo principal de la operación controvertida es la eliminación de residuos, consideración que constituye motivo adecuado para oponerse a que se califique de operación de valorización el traslado de residuos a esta instalación. (40) **En efecto, no puede considerarse que el traslado de residuos para su incineración en una instalación de tratamiento concebida para la eliminación de los residuos tenga como objetivo principal la valorización de residuos, aun cuando durante su incineración se proceda a la recuperación total o parcial del calor producido por la combustión.** (41) Ciertamente, tal recuperación de energía es conforme con el objetivo perseguido por la Directiva de preservar las fuentes naturales. (42) No obstante, **cuando la recuperación del calor producido por la combustión constituye únicamente un efecto secundario de una operación cuya finalidad principal es la eliminación de residuos, no puede poner en entredicho la calificación de esta operación como operación de eliminación.** (43)²¹

El TJUE viene a señalar, por tanto, que no cabe calificar la incineración de residuos como una operación de valorización, cuando su principal finalidad es eliminar los residuos, por más que se recupere el calor o la energía de dicho proceso de incineración. Las **conclusiones del abogado general F.G. Jacobs** presentadas el 26 de septiembre de 2002, en este mismo asunto, y en las que se funda el fallo del Tribunal, ilustran perfectamente esta idea, cuando señala que para verificar si estamos ante una operación de valorización o de simple eliminación de residuos es preciso formular la siguiente pregunta: (...) *el factor decisivo es si los residuos son utilizados con un objetivo adecuado: si los residuos no fueran idóneos para una determinada operación, ¿se llevaría a cabo pese a ello dicha operación, utilizando otro material? En el caso de residuos que van a incinerarse en una planta creada con este fin, la respuesta a dicha pregunta es claramente negativa: a falta de residuos disponibles, no tendría lugar la incineración. En estas circunstancias, no sería correcto describir dicha operación como valorización sólo porque cuando hay residuos y son incinerados, el calor generado mediante esta operación es utilizado, total o parcialmente, para generar energía. Ello no implica por sí mismo que la finalidad principal de la incineración sea la utilización de los residuos como combustible o como otro medio para generar energía.* (42) Por todo ello, el concepto de

²¹ El subrayado es añadido.

“objetivo principal” puede considerarse un criterio de aplicación general, del que los epígrafes D10 y R 1 constituyen aplicaciones específicas. (43)

Pues bien, de acuerdo con esta doctrina, creemos que no resulta acertada la idea de que la planta incineradora proyectada para el ámbito de Txingudi pueda calificarse como dirigida a efectuar operaciones de valorización, puesto que, dado que su objetivo principal es eliminar los residuos, sería más adecuado que fuese incardinada en la categoría de eliminación de residuos. Las consecuencias de este presupuesto afectan, por un lado, a la cuestión del traslado de residuos de un Estado a otro -si bien, dado el acuerdo de ambos Estados, respecto al proyecto, esto no constituye actualmente un problema-, pero también atañen, por otro lado, al cumplimiento de los objetivos comunitarios en materia de gestión de residuos y a las previsiones, en este sentido, del PIRUAT, en el que se enmarca la estrategia de incineración propuesta como una estrategia de valorización, hecho que debería corregirse, reajustando a este cambio la totalidad de los objetivos propuestos por el Plan.

b) Adecuación de los objetivos del PIRUAT a los criterios y objetivos sentados por la normativa comunitaria más reciente en esta materia

Es preciso recordar en este punto la jerarquía de principios fijada por la Comisión Europea en su Comunicación de 30 de julio de 1996 -por la que procede a revisar la estrategia comunitaria para la gestión de residuos-, según la cual, *“la prevención de los residuos sigue siendo la máxima prioridad, seguida por la valorización y, en última instancia, la eliminación segura de los residuos”*. En su Resolución de 24 de febrero de 1997, relativa a una estrategia comunitaria de gestión de residuos²², el Consejo reiteró su convicción de que la prevención de residuos debería constituir la primera prioridad de cualquier plan racional en este sector, tanto en relación con la máxima reducción de residuos, como con las propiedades peligrosas de éstos.

Del examen del PIRUAT parece desprenderse que la adaptación de los objetivos fijados a la última normativa comunitaria sobre envases y residuos de envases²³ no resulta del todo correcta, de forma especial en lo referente al hecho de la falta de énfasis en el compostaje, amén de que dicho plan participa de la idea, a nuestro juicio incorrecta, de la incineradora proyectada como fórmula de valorización de los residuos. Esto plantea dudas sobre una adecuación suficiente del PIRUAT -y, por tanto, de las políticas y actuaciones futuras en el ámbito territorial sobre el que este recae- a la

²² DO C 76, de 11.03.1997

²³ Directiva 2004/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 47 de 18.02.2004) que modifica la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases (DO L 365 de 31.12.1994). Esta Directiva (del año 2004) sienta nuevos objetivos para el año 2008, no considerados por el PIRUAT (aprobado en 2001) que sienta objetivos con un plazo de mayor alcance (para el 2016), y su plazo de transposición expira, de acuerdo con su artículo 2, el 18 de agosto de 2005. La entrada en vigor de esta Directiva comportaría, a nuestro juicio, la necesidad de revisar este Plan para adaptarlo a los nuevos objetivos fijados en la norma comunitaria.

jerarquía de principios sentada por la Comisión y reiterada por el Consejo en materia de gestión de residuos.

Consideramos, en este sentido, particularmente injustificada la práctica renuncia apriorística a la separación de la materia orgánica para su destino a compostaje, o cuando menos, el establecimiento de objetivos puramente simbólicos. A nuestro juicio, no cabe sustentar la renuncia a mayores cotas de separación de materia orgánica únicamente en razones de rentabilidad económica o de salida en el mercado del compost, cuando debemos comprender que producir basuras es, en sí mismo, una gran carga económica, además de un enorme lastre para nuestro medio ambiente. La separación de la materia orgánica y su destino a plantas de compostaje supone, en todo caso, una importante reducción del volumen total de residuos, facilita enormemente una gestión sostenible del resto de residuos y de su orientación final al reciclaje, supone una opción en sí misma por el reciclaje, como mejor fórmula de valorización, y puede servir a múltiples fines -no sólo para su venta- sin constituir un riesgo para el medio ambiente o para la salud.

A la vista del imparable aumento en la generación de residuos, consideramos que la necesidad de analizar detenidamente los objetivos de gestión de residuos contenidos en el vigente PIRUAT afecta también al establecimiento de mecanismos dirigidos a limitar la producción misma de residuos con fórmulas eficientes y realistas. Si bien es cierto que dichos mecanismos no pueden ser abordados por los poderes locales en exclusividad, también lo es que ello no es óbice para que no sea aceptable plantear ninguna estrategia de gestión de residuos que soslaye la necesidad de reducción de los mismos en origen, invocando para ello la obligación que en este sentido atañe a las instancias competentes. En este sentido, la prevención de los residuos debería ser un *prius* de cualquier plan o proyecto concreto de gestión de residuos. A nuestro juicio, es difícil que exista una estrategia de gestión de residuos, social y medioambientalmente asumible, que no contemple como objetivo esencial –fijando los mecanismos para su consecución- la reducción de los residuos en su origen. A la luz de los resultados habidos desde la vigencia del PIRUAT, podemos señalar que el desarrollo actual de su estrategia de prevención de residuos no resulta suficiente.

Las fórmulas de eliminación de residuos deberían limitarse a aquellos residuos que finalmente no han podido ser reducidos en origen, reutilizados o valorizados, tras una rigurosa selección previa. La capacidad y el volumen previstos para una planta incineradora como la proyectada nos hacen plantear si los objetivos previos a la eliminación son suficientemente ambiciosos, o, dicho de otro modo, si las administraciones competentes están o no poniendo suficiente empeño y esfuerzo económico para lograr una verdadera reducción de los residuos sólidos destinados a la eliminación. En cualquier caso, observamos que el PIRUAT debe adecuar los objetivos

previstos para el año 2016²⁴ a los recogidos por la nueva Directiva 2004/12/CE para el año 2008²⁵.

Por último, debemos referirnos al problema de las cenizas y escorias que resultan de la incineración de residuos, y a su destino final. La incineración no es una solución que asegure la eliminación total de los residuos, pues tras esta operación todavía quedan nuevos residuos, algunos de los cuales –como las cenizas o los polvos de caldera- pueden tener la consideración de residuos peligrosos según el Catálogo de Residuos Europeos²⁶. El volumen y destino de estos residuos debe ser evaluado también a la hora de optar por la incineración como fórmula de eliminación (el PIRUAT prevé una planta de maduración de escorias y una planta de inertización de cenizas). Creemos especialmente importante que en un proyecto como el presente se garanticen también instrumentos que permitan al público acceder en todo momento a la información y al seguimiento del destino de estos residuos.

c) La cuestión de las emisiones a la atmósfera: las dioxinas y furanos y el derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la personalidad

Las instalaciones de incineración están sujetas, por lo que respecta a la emisión de sustancias contaminantes a la atmósfera, a la Directiva 2000/76/CE²⁷, trasladada al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, como norma de transposición. Los objetivos de dicha normativa son fijar como exigencias mínimas²⁸ unos valores límite de emisiones de determinadas

²⁴ Objetivos que se sitúan por debajo de los objetivos sentados por el Plan Nacional de Residuos Urbanos para el año 2006.

²⁵ Esta conclusión se deduce del simple contraste entre los objetivos sentados en el PIRUAT y los objetivos fijados en el artículo 1.1 de la Directiva 2004/12/CE que, debiendo ser alcanzados en el año 2008, son, sin embargo, más ambiciosos que los fijados en el PIRUAT para el 2016. La propia Directiva señala, además, en su artículo 1.5 que “*A más tardar el 31 de diciembre de 2007, el Parlamento Europeo y el Consejo fijarán, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, objetivos para la tercera fase de cinco años comprendida entre 2009 y 2014, basándose en la experiencia práctica adquirida por los Estados miembros en la consecución de los objetivos fijados en el apartado 1 y en las consecuencias de investigaciones científicas y técnicas de evaluación, tales como evaluaciones del ciclo de vida y análisis de rentabilidad. Este proceso se repetirá cada cinco años.*” No tiene, en consecuencia, sentido, fijar objetivos de tan largo alcance por parte de un Plan como el PIRUAT, cuando se prevé la progresiva adaptación de los objetivos desde instancias comunitarias para los próximos años. Sólo podemos concluir, por tanto, que los objetivos del PIRUAT podrían haber quedado, a la luz de estas disposiciones, ya obsoletos.

²⁶ La lista de residuos peligrosos se establece en la Decisión de la Comisión 2001/118/CE, modificada por la Decisión 2001/573/CE, (DO L 47/1 de 16.02.2001 y DO L 203/18 de 28.07.2001, respectivamente).

²⁷ Del Consejo y del Parlamento Europeo, DO L de 28 de diciembre de 2000.

²⁸ Cabría una normativa más ambiciosa, de mayor exigencia y protección, que emanara, tanto del nivel estatal -en relación con la norma comunitaria que declara expresamente, en la consideración 5ª de la Directiva, su vocación de ser normativa de mínimos-, como del nivel autonómico -en relación con la norma estatal-, derivada, en este caso, de la capacidad autonómica para dictar normas adicionales de protección respecto a la legislación ambiental básica estatal, de acuerdo con la

sustancias contaminantes a la atmósfera, en consonancia con la normativa internacional al respecto, así como con los objetivos ya sentados a partir del V Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible²⁹. Por su parte, la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos, ya recoge en su artículo 4 la exigencia a los Estados de que tomen las medidas necesarias para garantizar que los residuos se eliminarán sin poner en peligro la salud humana, ni perjudicar el medio ambiente.

Es notorio que las plantas de incineración producen emisiones de metales pesados³⁰, así como de dioxinas y furanos³¹, sustancias químicas conocidas como contaminantes orgánicos persistentes (COP) que, según señala el Reglamento CE nº 859/2004³², “(...) *cruzan las fronteras internacionales lejos de su lugar de origen y permanecen en el medio ambiente, se bioacumulan a través de la cadena trófica y suponen un riesgo para la salud humana y el medio ambiente. (...)*”³³. Por ello, debemos situar la normativa específica sobre incineración también en el contexto más amplio de una estrategia comunitaria³⁴, elaborada para limitar la presencia de dioxinas, furanos y policlorobifenilos (PCB) en el medio ambiente con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente, estrategia, que ha dado lugar a una serie de medidas que no podemos desconocer. Según desarrolla la propia Comisión Europea en la Comunicación que recoge esta estrategia³⁵, las dioxinas, los furanos y los policlorobifenilos (PCB) están muy presentes en la conciencia de los ciudadanos europeos porque tienen múltiples efectos en el medio ambiente y la salud humana.

Señala la Comisión que en algunos casos se ha observado un notable aumento de las concentraciones, especialmente de las de dioxinas, debido a varios accidentes (Seveso, Yuso) que han provocado una gran inquietud en la comunidad internacional y han puesto de manifiesto la necesidad de reducir y controlar las emisiones de estas sustancias. En todo caso, constata la Comisión un progreso en el tratamiento de este problema derivado de la

formulación y alcance del artículo 149.1.23 de la Constitución española (CE).

²⁹ Titulado “Hacia un desarrollo sostenible” (DO C 138, de 17.05.1993) y completado por la Decisión nº 2179/98/CE (DO L 275, de 10.10.1998).

³⁰ Una relación precisa de estas sustancias se recoge entre los valores límite de emisiones totales establecidos por el Anexo II c) 1.2 del Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, tal y como prevé en su Anexo V c) la Directiva 2000/76/CE, relativa a la incineración de residuos.

³¹ A los valores límite de las emisiones totales de estas sustancias se refiere igualmente el Anexo II c) 1.3 del Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, tal y como prevé en su Anexo V d) la Directiva 2000/76/CE, relativa a la incineración de residuos.

³² Del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre contaminantes orgánicos persistentes y por el que se modifica la Directiva 79/117/CEE, DO L 158, de 30.04.2004, Corrección de errores en DO L 229 de 29.06.2004.

³³ Considerando (2) del Reglamento CE nº 850/2004.

³⁴ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 24 de octubre de 2001 -Estrategia comunitaria sobre las dioxinas, los furanos y los policlorobifenilos, COM(2001) 593 final-.

³⁵ Citado en nota anterior.

normativa vigente que regula estas sustancias, lo que ha supuesto una importante disminución en las emisiones procedentes, especialmente de focos industriales, y -a través de las directivas sobre incineración- en las emisiones procedentes de plantas de incineración de residuos. A pesar de la normativa vigente que regula estas sustancias, la Comisión considera, no obstante, que persisten lagunas y que es urgente adoptar medidas suplementarias para proteger la salud humana y el medio ambiente.

Los tres grupos de sustancias que la Unión Europea ha decidido abordar específicamente a partir de esta estrategia, son sustancias químicas persistentes y especialmente tóxicas para los seres humanos y el medio ambiente. Son tres de los doce contaminantes orgánicos persistentes (COP) reconocidos a escala internacional. Los COP se acumulan en los organismos vivos y son resistentes a la degradación. El informe recientemente elaborado por la Dirección de Salud Pública del Gobierno Vasco sobre “Incineración, residuos urbanos y salud pública” señala así mismo que dentro de las dioxinas, la TCDD es clasificada como cancerígena por la Agencia Internacional para la Investigación del cáncer. Los estudios toxicológicos revelarían una amplia gama de efectos adversos, que según señala este informe, no habrían sido, sin embargo, confirmados por estudios epidemiológicos.

Sobre estos efectos en la salud humana, la propia Comisión Europea, en la referida Comunicación³⁶, señala lo siguiente:

“Las dioxinas, los furanos y los policlorobifenilos (PCB) son un grupo de productos químicos tóxicos y persistentes que afectan a la salud humana y al medio ambiente. Pueden ser perjudiciales para el sistema inmunitario, el sistema nervioso, el sistema endocrino y las funciones reproductoras, y se sospecha que también pueden causar cáncer. Los más sensibles a la exposición son los fetos y los recién nacidos. Hay bastante inquietud entre los políticos, los científicos y la población en general sobre los efectos nocivos que pueden tener para la salud humana y el medio ambiente la exposición a largo plazo a dosis incluso mínimas de dioxinas.”

Fruto de esta estrategia comunitaria se han adoptado ya una serie de medidas concretas, entre las que debemos de destacar el Reglamento CE nº 850/2004 del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes, que pretende garantizar la aplicación eficaz y coherente de las obligaciones comunitarias contraídas con arreglo al Protocolo sobre contaminantes orgánicos persistentes del Convenio de 1979 sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia³⁷ y con arreglo al Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes de 22 de mayo de 2001³⁸. En su consideración (13) el Reglamento declara que “(„) deben determinarse y reducirse lo antes posible las emisiones de

³⁶ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social, de 24 de octubre de 2001 -Estrategia comunitaria sobre las dioxinas, los furanos y los policlorobifenilos, COM(2001) 593 final-.

³⁷ Firmado por la Comunidad Europea el 24 de junio de 1998.

contaminantes orgánicos persistentes que son subproductos accidentales de procesos industriales con vistas, en última instancia, a eliminarlas en la medida de lo posible". El artículo 6 del Reglamento se refiere así a la reducción, minimización y eliminación de las emisiones de estas sustancias. Este precepto señala en su apartado 3 concretamente lo siguiente:

“Artículo 6. Reducción, minimización y eliminación de emisiones

(...)

3. Al examinar las propuestas de construcción de nuevas instalaciones o de modificación significativa de instalaciones existentes que utilicen procesos que liberan productos químicos incluidos en el anexo III, los Estados miembros, sin perjuicio de la Directiva 96/61/CE, considerarán de forma prioritaria los procesos, técnicas o prácticas de carácter alternativo que tengan similar utilidad, pero que eviten la formación y liberación de aquellas sustancias que se incluyen en el anexo III.”

Pues bien, las incineradoras emiten estas sustancias con unos límites de emisión de 0,1 ng/m³, expresamente previstos de manera genérica para dioxinas y furanos en la normativa sobre incineración de residuos (Anexo II del Real Decreto 653/2003 de 30 de mayo³⁹). Sin embargo, el artículo 6.3 del Reglamento comunitario antes citado, en una estrategia de precaución y desde una voluntad, manifestada previamente, de minimizar las emisiones de estos contaminantes, indica claramente la necesidad de priorizar alternativas que no supongan emisiones de estas sustancias. Esta previsión resulta perfectamente coherente con el hecho de que la Comisión Europea considere nocivos los efectos a largo plazo incluso de niveles mínimos de estas sustancias, tal y como hemos referido con anterioridad. De acuerdo con esta disposición, al plantearse un modelo de gestión de residuos, se debería tener en cuenta necesariamente esa priorización de alternativas que eviten cualquier emisión de esa clase de sustancias. Debemos plantearnos si el PIRUAT ha considerado, en esos términos de salud pública, alternativas prioritarias a la fórmula de eliminación de residuos mediante la incineración, puesto que las plantas incineradoras, a pesar de todas las mejoras tecnológicas previstas, continúan emitiendo, aunque sea en cantidades pequeñas, sustancias nocivas, como las dioxinas y los furanos incluidas en el referido reglamento comunitario CE nº 850/2004.

Pero lo que sobre todo preocupa a los colectivos que han demandado nuestra intervención en este asunto, en relación con las emisiones procedentes de plantas de incineración, son las dificultades que -habida cuenta de la experiencia negativa que algunas de las plantas ya existentes nos muestran en esta cuestión- parecen existir para mantener los valores límite de emisión reglamentariamente establecidos. La reciente apertura de un proceso penal por este motivo en relación con la planta incineradora de Valdemingómez en

³⁸ Firmado por la Comunidad Europea el 22 de mayo de 2001, y ratificado por España mediante instrumento de 18 de mayo de 2004.

³⁹ A los valores límite de las emisiones totales de estas sustancias se refiere concretamente el Anexo II c) 1.3 del Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos, tal y como prevé en su Anexo V d) la Directiva 2000/76/CE, relativa a la incineración de residuos.

Madrid⁴⁰, constituye un ejemplo nada halagüeño de estas dificultades. Podemos también constatar que, por ejemplo, en Francia, según se desprende de los datos publicados por el Ministerio de Ecología y Desarrollo sostenible, existen diversas incineradoras (dotadas de última tecnología) que superan sistemáticamente los valores límite de emisiones de dioxinas en proporciones muy elevadas⁴¹.

Esto nos permite concluir que, a la luz de experiencias negativas con el modelo de incineración (incluso en plantas denominadas de nueva generación), sigue estando presente en sectores sociales la duda sobre la capacidad de la actual tecnología para un control efectivo de las emisiones contaminantes procedentes de las incineradoras, ocasionadas por la tendencia de este tipo de plantas a “tragar” residuos, muchas veces, sin proceder a una discriminación previa suficiente. En cualquier caso, también conviene señalar que la Dirección de Salud Pública del Gobierno Vasco señala en su Informe que *“no existe evidencia científica que haga suponer que la incineración de RU en plantas que utilicen tecnología moderna y respeten los niveles de emisión en vigor suponga un riesgo adicional significativo para la salud de la población”*.

También es cierto que la realidad de algunas plantas incineradoras en funcionamiento (piénsese en los ejemplos antes aludidos de Valdemingómez y otras plantas situadas en territorio francés) nos muestra, de hecho, episodios temporales de alta contaminación atmosférica, con emisiones que exceden notablemente los valores límite establecidos, si bien debemos constatar que los promotores de la planta proyectada para Txingudi defienden, sin embargo, la existencia de una capacidad tecnológica que garantizará un total rigor en el control futuro de las emisiones.

Ante estas diferentes posiciones, planteamientos o perspectivas, que denotan, sin duda, que estamos ante una cuestión, cuando menos, controvertida, consideramos que, además de someterse a debate público, es preciso plantearse un proyecto como éste -con una clara dimensión de incidencia en el medio ambiente y la salud- desde la perspectiva del principio de precaución. Dada la imposibilidad de establecer a priori si el futuro funcionamiento de una planta va a comportar posibles superaciones de los niveles de emisión legalmente establecidos, y teniendo en cuenta que las sustancias emitidas por estas plantas pueden ser, en determinadas dosis, nocivas para la salud humana (particularmente los metales pesados, dioxinas y furanos), es preciso que toda actuación administrativa dirigida a habilitar

⁴⁰ Denuncia iniciada por la Fiscalía de Medio Ambiente de Madrid contra el Ayuntamiento de Madrid y contra determinados responsables de la planta, que ha llevado a la apertura de las Diligencias previas 4540/2004 ante el Juzgado de Instrucción nº 35 de Madrid. Según se desprende de noticias de prensa (El País, 05.07.2004), el Informe de la Fiscalía, fundándose en diversos informes del CSIC y de la Guardia Civil, sostiene que entre 2001 y 2003 se ha vulnerado de forma reiterada la normativa de control de estas emisiones, habiéndose superado en grandes proporciones los niveles de emisión admitidos para dioxinas, furanos y metales pesados.

⁴¹ Así, destacan, en este sentido, las plantas de Nice, renovada en 1998, Gien, abierta en 1998, o Bordeaux (Bègles), también en funcionamiento a partir de 1998. (Fuente : Ministère de l'écologie et du développement durable, <http://www.ecologie.gouv.fr>.)

este proyecto tenga en cuenta el citado principio, tanto durante el procedimiento de aprobación del mismo, como posteriormente, en su caso, a lo largo de todo su funcionamiento, incidiendo permanentemente en la propia gestión de la planta. Con este último fin, resultaría conveniente, a nuestro juicio, la creación de órganos específicos de seguimiento y control del funcionamiento de la planta proyectada, que asegurasen una consistente representación ciudadana, sirviendo de cauce también a la presencia de las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente. Ello permitiría garantizar un control social efectivo y real de los posibles perjuicios al entorno ambiental y a la salud de la población que pudieran originarse a partir de las emisiones procedentes de la planta. Encontramos un referente enriquecedor, en este sentido, en la Ley catalana 11/2000, de 13 de noviembre, reguladora de la incineración de residuos, que en su artículo 8.1 prevé la constitución de una comisión de seguimiento, con participación social, que vele por el funcionamiento de las plantas de incineración.

Por lo que respecta al procedimiento de habilitación del proyecto de planta de incineración de Txingudi, actualmente en curso, resulta significativa la ausencia de datos esenciales en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), como aquellos que acrediten que se ha optado por un proyecto que asegure el mínimo impacto en el entorno y su población. Es preciso que se realice un seguimiento de los niveles de calidad del aire o de inmisión en la zona, iniciándolo, no ya con anterioridad a la apertura de la planta, sino a la propia decisión de abrirla. Con este objeto resulta necesario consignar cuáles son los niveles previos de contaminación existentes, a los que habrán de sumarse las nuevas emisiones y, ponderando estos datos, tomar una decisión que no suponga un riesgo para la salud de la población del entorno.

Dicho esto, queremos señalar una serie de circunstancias que atañen a la ubicación elegida y que deberán, cuando menos, ser tenidas en cuenta por la autoridad ambiental en la declaración de impacto ambiental. Así, la ubicación de la planta está prevista cerca de núcleos importantes de población y, según se desprende del documento titulado “Estudio del Medio Físico de Txingudi”, elaborado en el año 1983 por el entonces Departamento de Política Territorial y Transportes del Gobierno Vasco, el emplazamiento físico elegido para este proyecto podría contribuir a agudizar los posibles problemas de contaminación atmosférica que en el futuro puedan generarse. En efecto, resulta en este sentido significativo que el propio Gobierno Vasco en el año 1983 calificara la zona en la que se pretende ubicar actualmente este proyecto (la vertiente Sur de Jaizkibel) como *climatológicamente muy desaconsejable para la instalación de posibles emisores de humo*⁴². El

⁴² En la página 169 del documento elaborado en 1983 por el entonces Departamento de Política Territorial y Transportes del Gobierno Vasco, titulado “Estudio del Medio Físico de Txingudi”, se recogen las razones de orden meteorológico por las que se llega a semejante conclusión:

“La vertiente Sur del Jaizkibel es climatológicamente muy desaconsejable para la instalación de posibles emisores de humos.

En esta vertiente, al iniciarse situaciones del N y del NW se suele producir en ocasiones una nube rotor a sotavento (enbata) tal y como se indica en el corte que acompaña este texto. La corriente del noroeste o norte que empieza a soplar sobre el Jaizkibel con trayectoria perpendicular

anteriormente mencionado principio de precaución se traduciría, en este sentido, en la necesidad de no acometer actividades que pudieran generar un nivel de riesgo determinado para el medio ambiente y la salud humana, para lo cual han de ser estudiadas debidamente las circunstancias que concurren en el espacio donde se pretende ubicar una instalación que emite sustancias nocivas y contaminantes.

Esta misma orientación es la que observamos también en el artículo 6.3 del Reglamento comunitario sobre COP, al que antes nos hemos referido, cuando obliga a los poderes públicos a priorizar otras alternativas que no supongan emisiones de estas sustancias. Pero es que, además, la ubicación que se pretende, puede obviamente agudizar la incidencia negativa de estas emisiones, favoreciendo, por la concurrencia de factores meteorológicos, mayores concentraciones de las mismas en la atmósfera.

En otro orden de cosas, debemos referirnos también a la elección para esta planta incineradora de un emplazamiento próximo a tres espacios naturales que se hallan protegidos mediante diversos instrumentos: el monte Jaizkibel, a escasos metros del emplazamiento proyectado para la planta, calificado como Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) que forma parte de la Red Natura 2000⁴³; a poco más de 1 km se encuentra el LIC de Txingudi⁴⁴, calificado también como Zona de Especial Protección para Aves (ZEPA) que, en tanto que humedal de importancia internacional, forma parte de la lista RAMSAR; finalmente ubicado a poca distancia, el Parque Natural de Aiako Arriak⁴⁵, catalogado dentro de la Red de Espacios Naturales protegidos del País Vasco.

Así, consideramos que, tanto desde el plano del derecho a un medio ambiente adecuado, como desde la perspectiva del derecho a la salud y de acuerdo con el principio de precaución, todas estas circunstancias, sucintamente expuestas, deberían ser debidamente examinadas y consideradas por la autoridad ambiental en el procedimiento en curso de

al valle, se encuentra tras pasar la cresta de la montaña con un abrupto vacío debajo, que va a tardar en ocupar, y en donde, mientras se forma un torbellino o rotor de aire atrapado con un movimiento turbulento y ascendente cerca del suelo. Si éste está húmedo, la evaporación y rápida condensación de vapor de agua del aire, debida al ascenso y a la pérdida de presión, forma una nube muy característica que parece querer abalanzarse sobre el valle, pero que en realidad permanece allí casi estacionaria hasta que al cabo de unas horas se disipa cuando la corriente general llena ese vacío.”

⁴³ (ES 21210017), mediante Decisión de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 2004.

⁴⁴ (ES 2120018). Este espacio resulta especialmente vulnerable por constituir un humedal de pase y anidación de aves silvestres catalogadas, en algunos casos, como en peligro de extinción o vulnerables, que forman parte de las aves que se relacionan en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de Aves. El EIA no se refiere al impacto de las emisiones de sustancias contaminantes en estas aves, ni considera el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de hábitats naturales, que impone una serie de limitaciones y medidas de protección para los espacios de la RED NATURA 2000, que según diversas recomendaciones de la Comisión Europea deben extenderse a los proyectos que, aún previéndose fuera de los límites de la Red Natura, puedan afectar a lugares protegidos dentro de esta Red.

⁴⁵ (ES 2120016)

impacto ambiental que atañe al proyecto de planta de incineración de RU del área de Txingudi.

En base a las consideraciones precedentes, creemos que debemos trasladar a las administraciones competentes las cuestiones que especificamos a continuación, a modo de resumen o conclusiones del razonamiento seguido, con el objeto de que podamos emitir una resolución definitiva sobre el proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi con el máximo rigor posible y teniendo en cuenta los argumentos que la administración competente pueda aportarnos, preferentemente sobre las siguientes cuestiones.

1. La gestión de los residuos sólidos urbanos constituye justificadamente una preocupación social de primer orden en la comarca de Bidasoaldea que debe ser abordada por los poderes públicos competentes mediante estrategias ambientalmente sostenibles que atiendan, según lo dispuesto por la normativa emanada por la Unión Europea y por este orden, a los principios de prevención, reducción en origen, reutilización, valorización (primero reciclaje y luego recuperación energética), y finalmente eliminación con el mínimo impacto ambiental posible en función de los elementos de valoración que se ponderen.
2. Asimismo, debemos constatar que el procedimiento actualmente en curso para la autorización de la planta incineradora proyectada para Txingudi ha sido objeto de contestación por una parte de la ciudadanía. Consideramos, por esa razón, indispensable que se analicen debidamente las objeciones y sugerencias planteadas, en forma de alegaciones en el procedimiento en curso, por las organizaciones ambientalistas y por la ciudadanía en general. Consideramos, así mismo, necesario que se otorgue mayor protagonismo y participación a la ciudadanía permitiendo una influencia real del público en la decisión final, desde un espíritu de realización y profundización en la noción de democracia ambiental, y con el fin de recabar un mayor grado de legitimación democrática para el proyecto que finalmente vaya a llevarse a término, de acuerdo con la orientación de la última normativa comunitaria europea en esta materia.
3. Por lo que respecta al error en la elección inicial del procedimiento por parte del Ayuntamiento de Hondarribia, consideramos que resulta absolutamente indispensable que por esta causa no queden menoscabados los derechos de participación pública que benefician a las ciudadanas y ciudadanos. El Ayuntamiento de Hondarribia debería, por tanto, revocar oportunamente el procedimiento erróneamente iniciado en su momento y notificar personal e individualmente dicha revocación a quienes se hubieran personado en el mismo mediante las correspondientes alegaciones, indicándoles expresamente la necesidad de que las planteen de nuevo en el procedimiento iniciado por el Gobierno Vasco, habilitando para ello, si fuera preciso, un plazo extraordinario. Sería, en todo caso, deseable que el Gobierno Vasco colabore en la recepción de esta documentación, incorporándola al expediente conjunto de evaluación de impacto ambiental y control integrado de la contaminación, incoado por el Departamento de Medio Ambiente, finalizada ya la fase de información pública.

4. Del mismo modo, resulta obligado, a la luz de la normativa europea, habilitar los cauces precisos para que los ciudadanos y ciudadanas hendayeses o de otras localidades del Estado francés que pudieran verse afectados por las emisiones de sustancias nocivas y contaminantes de la planta de incineración de Txingudi puedan presentar las alegaciones pertinentes en el procedimiento en curso y encontrar cauces de participación suficiente y de igual nivel e intensidad que los que amparen al resto de personas pertenecientes al Estado en que se ubica el proyecto.
5. Debemos demandar a la Mancomunidad de Txingudi cuál es su punto de vista con respecto a la participación de la ciudadanía en el proceso de elaboración del PIRUAT y en el que ha conducido a la gestación del proyecto de planta incineradora de residuos urbanos para el área de Txingudi, todo ello de conformidad con la normativa europea que exige dicha participación en una fase temprana del procedimiento, analizando con seriedad las alternativas planteadas desde la ciudadanía organizada, particularmente por parte de grupos medioambientalistas. La necesidad de analizar las propuestas alternativas a la incineración cobra, además, una mayor exigencia a la vista de la normativa europea más reciente, de entre la que cabe destacar el Reglamento CE nº 850/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo.
6. Por otra parte, debemos plantear también a la Mancomunidad de Txingudi si se han habilitado medidas concretas destinadas a la prevención y reducción de residuos, maximizando la recogida selectiva y el reciclaje, incluyendo el compostaje, y reajustando, con este fin, y si fuera preciso, los objetivos del PIRUAT, adaptándolos a la jerarquía de principios y los objetivos establecidos en la normativa comunitaria más reciente (posterior a este plan), debiendo para ello reducirse el volumen total de los residuos destinados a eliminación, más allá de las previsiones contenidas actualmente en el PIRUAT, y primando la valorización, entendida desde la noción recientemente desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con las operaciones de incineración.
7. Algunas experiencias negativas con emisiones de sustancias peligrosas por parte de instalaciones de incineración en funcionamiento en nuestro entorno territorial más próximo (incluso en plantas que utilizan la última tecnología), plantean, a su vez, la necesidad de establecer mecanismos muy exigentes para asegurar un funcionamiento en todo momento normal de la planta de incineración y, garantizar, en todo caso, que no se rebasen bajo ninguna circunstancia los niveles establecidos de emisiones de sustancias nocivas y contaminantes. Debemos preguntar, así mismo, sobre si se ha previsto la habilitación de esos mecanismos.
8. Debemos, por otra parte, señalar que nos parece indispensable que exista una información transparente a la ciudadanía sobre todo el sistema de gestión de residuos, desde su inicio hasta el final. Ello comporta la necesidad de informar al público y articular fórmulas de control social del funcionamiento de la planta de tratamiento o eliminación de residuos que finalmente vaya, en su caso, a instaurarse en el área de Txingudi, habilitando un flujo de información continua que permita un seguimiento constante sobre las emisiones contaminantes, y

también sobre los residuos que aún quedan tras la incineración, sobre su destino final y el impacto que el mismo vaya a tener. Para todo ello proponemos –con inspiración en la ley catalana 11/2000 de 13 de noviembre- la creación de uno o varios órganos de seguimiento, con participación ciudadana y singularmente de las organizaciones ambientalistas, que permitan un control social, real y efectivo del funcionamiento de la totalidad del proyecto que vaya a realizarse.

9. La ubicación elegida para el proyecto de Txingudi presenta, a nuestro juicio, problemas añadidos de aumento de las concentraciones de contaminación atmosférica y posibles perjuicios a hábitats naturales, que habrían de ser debidamente examinados y tenidos en cuenta por las administraciones con responsabilidades en la declaración del impacto ambiental actualmente en curso.

Atentamente.

EL ARARTEKO

Iñigo Lamarca Iturbe