

Real Decreto 293/2018 sobre reducción del consumo de bolsas de plástico: análisis de sus novedades

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de GA_P

Pedro Poveda Gómez

Socio del Área de Administrativo
y Regulatorio de GA_P

El Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2015/720, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifica la Directiva relativa a los envases y residuos de envases en lo que se refiere al consumo de las bolsas de plástico ligeras, si bien las restricciones y prohibiciones que introduce van mucho más allá de los objetivos marcados por esta norma europea.

La Directiva de envases y residuos de envases (Directiva 94/62/CE) no contenía disposiciones relativas a las bolsas de plástico, a pesar de que, conforme a sus preceptos, revisten la consideración de envases. El creciente problema ambiental que causan los residuos de las bolsas de plástico llevó a la Unión a establecer una regulación específica en la materia, lo que se hizo mediante las modificaciones introducidas en la citada directiva por la Directiva 2015/720.

El ámbito de aplicación de la Directiva 2015/720 se reduce a las «bolsas de plástico ligeras» —que se definen como aquellas con un espesor inferior a 50 micras—, lo que se justifica por el hecho de que, además de que representan la mayoría del número total de bolsas de plástico consumidas en la Unión, se reutilizan menos que las más gruesas y por consiguiente se convierten en residuos más fácilmente. Se permite, en cambio, que los Estados excluyan de los objetivos de reducción a las «bolsas de plásticos muy ligeras», definidas como «bolsas de plástico con un espesor inferior

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

a 15 micras que son necesarias por razones de higiene o suministradas como envase primario para alimentos a granel cuando su uso contribuye a prevenir el desperdicio de alimento».

La directiva es bastante abierta, de tal manera que no impone a los Estados los instrumentos concretos que han de aplicar para la reducción del consumo de este tipo de envases —que pueden consistir, entre otros, en instrumentos económicos o en restricciones a la comercialización proporcionadas y no discriminatorias—, sin perjuicio de las medidas más estrictas que pueden adoptarse por posteriores actos jurídicos¹.

1. Medidas y obligaciones para reducir el consumo de bolsas de plástico

Que el Real Decreto 293/2018 va más allá que los objetivos ambientales impuestos por la directiva es algo que se aprecia en su propio título: mientras que la directiva se refiere a «las bolsas de plástico ligeras», el Real Decreto español pretende «la reducción de las bolsas de plástico» sin precisar y, de hecho, introduce restricciones —e incluso prohibiciones— que afectan a la comercialización de todo tipo de bolsas de plástico y que resultan más estrictas que las previstas en la norma europea.

Por otro lado, resulta destacable el carácter coercitivo que imprime el real decreto a las medidas destinadas a reducir el consumo de las bolsas de plástico, renunciando por completo a la posibilidad, ofrecida por la directiva, de que los objetivos se consigan «mediante acuerdos entre las autoridades competentes y los sectores económicos interesados» (art. 1.4). Las infracciones de las restricciones y obligaciones previstas serán sancionadas de conformidad con lo previsto en la Ley 2/2011, de residuos y suelos contaminados (art. 10).

El real decreto prevé la aplicación de las medidas previstas en tres fases del modo que pasa a exponerse:

a) *A partir del 1 de julio del 2018:*

- Se prohíbe la entrega gratuita a los consumidores de bolsas de plástico en los puntos de venta de bienes o productos, a excepción de las bolsas de plástico muy ligeras y de las bolsas de plástico con espesor igual o superior a 50 micras con un porcentaje mínimo del 70 % de plástico reciclado. En este último caso, los comercios están obligados

¹ Se obliga, sin embargo, a que las medidas adoptadas por los Estados incluyan, al menos, una de las dos siguientes:

- a) la adopción de medidas que garanticen que el nivel de consumo anual no va a superar las 90 bolsas de plástico ligeras por persona, a más tardar el 31 de diciembre del 2019, y 40 bolsas de plástico ligeras por persona, a más tardar el 31 de diciembre del 2025 (o un objetivo equivalente expresado en peso);
- b) la adopción de instrumentos que garanticen que, a más tardar el 31 de diciembre del 2018, no se entreguen gratuitamente bolsas de plástico ligeras en los puntos de venta de mercancías o productos, a menos que se apliquen instrumentos igualmente eficaces.

a disponer de documentación proporcionada por el fabricante que acredite dicho porcentaje.

- Por consiguiente, a partir del 1 de julio, los comercios sólo podrán entregar gratuitamente a los consumidores: a) bolsas de plástico muy ligeras (con un espesor inferior a 15 micras); b) bolsas de plástico gruesas con el indicado porcentaje de plástico reciclado, y c) bolsas de papel o cartón (cuyo consumo, dicho sea de paso, también genera problemas ambientales no menos graves en cuanto factor de la deforestación) o de otros materiales (tales como el almidón de maíz o la fécula de patata).
- Se excluyen de esta medida los sobres de plástico empleados para las ventas a distancia, si bien éstos deberán ser considerados envases si cumplen con la definición de envase y sus ejemplos contenida en la Ley 11/1997, de envases y residuos de envases².
- Los comerciantes quedan obligados a informar a los consumidores de los precios establecidos, exponiéndolos al público en un lugar visible e incluyendo una referencia al cumplimiento de las obligaciones mencionadas.

En cuanto a la valoración de esta medida, si bien resulta indiscutible que el cobro de las bolsas de plástico es un instrumento apto para corregir el fallo del mercado que genera un excesivo consumo de bolsas —y está, por lo demás, expresamente previsto en la directiva—, tal y como se ha articulado en el real decreto resulta, a nuestro juicio, problemática.

En primer lugar, tal vez hubiera sido preferible arbitrar este cobro mediante una figura tributaria y no como un recargo al consumidor³. De esta forma, se permitiría que el importe recaudado beneficiara al conjunto de la colectividad, a la vez que podría, a su vez, revertir en la mejora del medio ambiente⁴. Es posible que la opción elegida por el real

² Conforme a las definiciones contenidas en el artículo 2 de esta ley, se considerarán envases los productos que se utilicen para contener, proteger, manipular, distribuir y presentar mercancías, «salvo que el artículo forme parte integrante de un producto y sea necesario para contener, sustentar o preservar dicho producto durante toda su vida útil, y todos sus elementos estén destinados a ser usados, consumidos o eliminados conjuntamente». A los efectos de la venta a distancia, esta precisión supone que, si el artículo se introduce en una bolsa de plástico que se envía directamente —cumple la función de sobre—, la bolsa no se cobra; en cambio, si el artículo se introduce en una bolsa que, a su vez, se mete en una caja para ser enviada por correo sí se debe cobrar.

³ Otros países han optado, con éxito, por el modelo tributario (como es el caso de Dinamarca —que lo tiene desde 1994—, del exitoso *Irish bag pack levy* o el de Portugal; en España ya lo han implantado Andalucía y Cantabria; *vid.*, el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre el Proyecto de Real Decreto sobre reducción del consumo de bolsas de plástico [IPN/CNMC/002/17]).

⁴ Así lo puso de manifiesto la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el informe citado: «La cuantía de lo recaudado con la figura tributaria podría ser tenida en consideración para crear, por ejemplo, un fondo medioambiental, y así poder mitigar los efectos negativos que provoca el consumo de bolsas de plástico, ya sea a través de la financiación de campañas de sensibilización, de la promoción de materiales para envases menos contaminantes o de mejoras en la gestión de los residuos u otro tipo de medidas».

decreto se deba más a la resistencia de los comerciantes a asumir los costes de gestión del gravamen que a genuinas razones de interés general.

Y, en segundo lugar, el mero hecho de cobrar por las bolsas resulta disuasorio para el consumidor, por lo que no parece necesario ni proporcionado que el real decreto establezca precios orientativos en tanto no existan estudios de seguimiento y evaluación tras un periodo de libre fijación de precios. El anexo I del real decreto establece un «precio orientativo de las bolsas de plástico en función de su espesor» que va desde los 5 hasta los 15 céntimos de euro por bolsa. Este precio orientativo, según ha aclarado el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, será el precio final que se cobrará al consumidor y, por tanto, incluye el impuesto sobre el valor añadido (IVA)⁵.

En la versión aprobada del real decreto se ha corregido, a instancias de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el carácter imperativo de estos precios —que contravenía claramente las reglas de defensa de la competencia y de libertad de empresa— y se ha rebajado su importe, pero aun así puede suponer una fijación indirecta de precios que pudiera favorecer los acuerdos colusorios de la competencia.

b) *A partir del 1 de enero del 2020:*

- Se prohíbe, en los puntos de venta de bienes o productos, la entrega —gratuita o no— a los consumidores de bolsas de plástico fragmentables.
- Se estipula que las bolsas de plástico de espesor igual o superior a 50 micras contendrán un porcentaje mínimo del 50 % de plástico reciclado.

Se impone así, a partir del 2020, la prohibición total de bolsas de plástico fragmentables, con las que se hace referencia —según la definición contenida en el real decreto— a las fabricadas con materiales plásticos que lleven aditivos que catalizan la fragmentación del material plástico en microfragmentos; se incluye en el concepto tanto el plástico oxofragmentable como el fotofragmentable, el termofragmentable y el hidrofragmentable.

Esta prohibición total de entregar bolsas fragmentables va más allá de los objetivos marcados a los Estados por la directiva, que únicamente prevé que la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo en el que se examine el impacto de estas bolsas de plástico en el medio ambiente y presente, en su caso, una propuesta

⁵ Documento de preguntas frecuentes sobre el Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores. Puede consultarse en: <http://www.cec-comercio.com/las-12-dudas-mas-frecuentes-cobro-obligatorio-bolsas-plastico/>.

legislativa (lo que se preveía que se hiciera antes del 27 de mayo del 2017). Nótese que, hoy por hoy, estas bolsas son designadas en ocasiones como «biodegradables», pero —como bien señala la directiva— «puede que no sean una solución a la dispersión de basura, sino que, por el contrario, aumenten la contaminación».

El informe previsto por la directiva aún no ha sido presentado, pero el real decreto ha optado por adelantarse y prohibir las bolsas fabricadas con este material a partir del 2020.

c) *A partir del 1 de enero del 2021:*

- Se prohíbe la entrega —gratuita o no— de bolsas de plástico ligeras y muy ligeras al consumidor en los puntos de venta de bienes o productos, excepto si son de plástico compostable, esto es, aquellas que puedan degradarse biológicamente en plantas de compostaje (las que cumplen la norma UNE EN 13432) o en compostadores domésticos (todavía no hay estándares europeos, pero sí existen en algunos países, como en Bélgica y en Francia).
- El real decreto no precisa si las bolsas compostables deberán seguir cobrándose al consumidor. Parece que, al no contener ninguna precisión al respecto, se seguirá aplicando la misma regla, de tal suerte que las muy ligeras quedarán exentas de pago y las de un espesor entre 15 y 49 micras deberán seguir cobrándose. Persiste la duda, sin embargo, de si las que superen este grosor quedarán exentas por ser biodegradables o deberán, además, cumplir el requisito de estar compuestas en un 50 % por plástico reciclado.

De nuevo, el real decreto introduce una medida que no viene exigida por la directiva, siguiendo en este caso el ejemplo de países como Francia y los Países Bajos, que ya aplican prohibiciones de entrega de bolsas de plástico. De hecho, el preámbulo del real decreto explica la moratoria en la obligatoriedad de que las bolsas de plástico ligeras y muy ligeras sean sólo compostables, por la necesidad de acompañarla con la plena implantación de la recogida separada de los biorresiduos y su tratamiento por medio de procesos biológicos para cumplir los objetivos comunitarios de preparación para la reutilización y reciclado de los residuos municipales.

La prohibición total de entrega no parece amparada por la Directiva 2015/720 que transpone, pues el nuevo artículo 4.1 bis que introduce en la Directiva de envases y residuos de envases insta a los Estados a adoptar medidas con el fin de reducir el consumo de bolsas de plástico ligeras, pero no prevé la prohibición, sino únicamente las «restricciones a la comercialización como excepción a lo dispuesto en el artículo 18, siempre que estas restricciones sean proporcionadas y no discriminatorias». No parece que, hoy por hoy, la prohibición total reúna estos dos requisitos, teniendo en cuenta que la Directiva de

envases y residuos de envases se dicta al amparo del artículo 100 A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea o TCE (actual art. 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE), que permite la armonización normativa para la consecución del mercado interior, por lo que cualquier limitación a la libre circulación de envases —expresamente garantizada por el artículo 18 de la directiva cuando se cumplan sus condiciones— debe interpretarse de forma restrictiva⁶.

El rigor de la medida de prohibición de los plásticos no compostables parece que podría responder, sin embargo, a la «Estrategia europea para los plásticos en una economía circular», recientemente aprobada el 16 de enero del 2018 [COM (2018) 28 final], que marca como objetivo que todas las bolsas de plástico sean reciclables en el 2030.

Con base en esta estrategia y para combatir la contaminación marina, la Comisión ha presentado ya una Propuesta de Directiva sobre reducción del impacto ambiental de determinados productos de plástico en la que se aplican ya prohibiciones, que son en este caso acordes con la base jurídica que se propone (el art. 192 del TFUE, para la protección del medio ambiente). Además, entre otras medidas, la propuesta de directiva pretende introducir un sistema de responsabilidad de los productores por otra serie de productos (que comprenden las bolsas de plástico ligeras), así como por las artes de pesca que contienen plástico⁷.

Además de estas medidas, el artículo 5 del real decreto establece una obligación de marcado de las bolsas de plástico que permita reconocer las compostables, si bien sólo entrará en vigor en el plazo de dieciocho meses desde que la Comisión haya adoptado el acto de ejecución (previsto en el art. 8 bis de la directiva) por el que se establezcan las especificaciones de estas etiquetas o marcas.

2. Creación del Registro de Productores de Productos

El real decreto crea el Registro de Productores de Productos, de nombre redundante, con el que se pretende «recopilar la información sobre la puesta en el mercado de productos para cumplir con las obligaciones de información en materia de gestión de residuos» (art. 7). Se trata, en suma, de un Registro de productores de residuos dirigido a informar sobre su volumen de ventas con el fin de conocer y controlar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas que se les imponen.

⁶ El propio real decreto parece argumentar que esta prohibición total no resulta contraria al libre mercado (*excusatio non petita*...) cuando dispone que «los comerciantes podrán también optar por otros formatos de envase para substituir [*sic*] a las bolsas de plástico». Va de suyo, sin embargo, que los comerciantes podrán utilizar «otros formatos», sin necesidad de que se lo reconozcan en un real decreto (es más, no es que «podrán» sino que «tendrán» que utilizar otros formatos —papel, malla, rafia...— o no entregar ninguna bolsa, si no quieren utilizar las compostables)

⁷ Vid., la nota de prensa, la ficha informativa y la propuesta de directiva en: http://ec.europa.eu/environment/waste/pdf/single-use_plastics_factsheet.pdf.

De momento, el real decreto obliga a inscribirse en este Registro y a proporcionar la información establecida en su anexo II a los fabricantes de bolsas de plástico, otorgándoles para ello un plazo de tres meses desde su entrada en vigor (esto es, hasta el 20 de agosto del 2018). Esta información, además de los datos de identificación de los productores, incluye los datos sobre el número de unidades y las características de las bolsas de plástico puestas en el mercado nacional. A partir de esta primera inscripción, los fabricantes quedan obligados a proporcionar dicha información cada año (antes del 31 de marzo del año siguiente a que esté referida).

Además, en el segundo párrafo del artículo 7.2 se prevé la posibilidad de que en las normas reguladoras de los distintos flujos de residuos⁸ se incluyan nuevas secciones del Registro. En este sentido, habrá que tener en cuenta que, hoy por hoy, ya existe una medida similar para los aparatos eléctricos y electrónicos y las pilas y baterías que, de momento, se inscriben con los mismos fines en el Registro Integrado Industrial.

⁸ Se entiende, aunque no se diga expresamente, que se trataría de normas que previeran la aplicación de responsabilidad ampliada del productor.