

OBJETO Y FINALIDAD DE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS. LOS CONCEPTOS DE RESIDUO, DE SUPRODUCTO Y DE FIN DE LA CONDICIÓN DE RESIDUO (ARTS. 1 A 6)

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra

SUMARIO: I. OBJETO Y FINALIDAD DE LA QUINTA LEY ESPAÑOLA DE RESIDUOS: 1. El triple objeto de la LRSCEC.– 2. Las finalidades de la ley: causas eficientes y finales de la ley.– II. EL COMPLEJO Y GRADUAL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LRSCEC: 1. Vocación de aplicación general a todo tipo de residuos.– 2. Residuos a los que la LRSCEC es de aplicación supletoria.– 3. Residuos excluidos de la LRSCEC.– III. EL CONCEPTO DE RESIDUO: 1. Un concepto complejo y relativo.– 2. La definición de residuo y sus elementos: A) Elemento material: cualquier sustancia u objeto.– B) Elemento subjetivo: «que su poseedor desee o tenga la intención de desechar».– C) Elemento objetivo: «que su poseedor tenga la obligación de desechar».– 3. El reconocimiento de los subproductos y del fin de la condición de residuo como elemento clave de la circularidad de los residuos.– IV. LOS SUBPRODUCTOS COMO CONCEPTO DISTINTO DEL DE RESIDUO: 1. Las condiciones generales que deben cumplir los subproductos.– 2. Los procedimientos de autorización o declaración de subproductos: A) La declaración de subproducto mediante autorización autonómica.– B) La declaración de subproducto para todo el territorio español por la Administración estatal.– V. FIN DE LA CONDICIÓN DE RESIDUO: 1. Condiciones generales para el fin de la condición de residuo de los residuos valorizados.– 2. La reglamentación de criterios específicos para el fin de la condición de residuo a determinados tipos de residuos.– A) La regulación europea.– B) La potestad de reglamentación estatal: amplísima discrecionalidad de ejercicio y limitaciones: a) La amplísima (y excesiva) discrecionalidad que tiene la Administración para aprobar los criterios específicos de fin de la condición de residuo.– b) Requisitos formales y sustantivos para la determinación reglamentaria de los criterios específicos sobre el fin de la condición de residuo.– 3. La autorización autonómica sobre el fin de la condición de residuo.– 4. Efectos del fin de la condición de residuo.– VI. CONCLUSIONES.– VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo estudia, en primer lugar, el objeto y las finalidades de la nueva ley de residuos, así como su complejo ámbito de aplicación. En segundo lugar, analiza la definición legal de residuo y los criterios jurisprudenciales que han contribuido a fijar un concepto jurídico de residuo. Por último, se revisan las definiciones de subproductos y de «fin de la condición de residuo».

Palabras clave: residuos; economía circular; subproductos; fin de la condición de residuo.

ABSTRACT: This article studies, firstly, the object and the purposes of the new Waste Act, and its complex scope of application. Secondly, it is analyzed the definition of waste and the judicial criteria that have contributed to establish a legal concept of waste. Finally, it is reviewed the definitions of by-products and «end-of-waste status».

Key words: waste, circular economy; by-products; end-of-waste status.

I. OBJETO Y FINALIDAD DE LA QUINTA LEY ESPAÑOLA DE RESIDUOS

1. El triple objeto de la LRSCEC

La LRSCEC define su objeto de regulación distinguiendo tres ámbitos diferenciados (art. 1.1):

- «el régimen jurídico aplicable a la puesta en el mercado de productos en relación con el impacto en la gestión de sus residuos»;
- «el régimen jurídico de la prevención, producción y gestión de residuos, incluyendo el establecimiento de instrumentos económicos aplicables en este ámbito»; y
- «el régimen jurídico aplicable a los suelos contaminados».

Dejando a un lado la regulación de suelos contaminados (cuya regulación en el mismo texto normativo de los residuos desde la ley 10/98 carece de fundamento), la descripción del objeto de la quinta ley de residuos española presenta dos novedades que, siendo más aparentes que sustanciales, reflejan el enfoque circular de la nueva ley.

En primer lugar, frente a sus antecedentes normativos, la nueva ley declara que regula no solo la gestión de los residuos, sino que establece el régimen jurídico de «la prevención, producción y gestión de los residuos». En realidad, las anteriores leyes de residuos también establecían medidas (incluidos los instrumentos económicos a los que alude innecesariamente la LRSCEC) sobre la prevención y la producción de residuos. La nueva ley ha querido destacarlo desde su primer artículo para mostrar su preocupación por el primero de los objetivos de la jerarquía de residuos..., aunque luego la atención que le presta en el resto articulado resulta decepcionante y no tiene el protagonismo que hubiera sido deseable.

La segunda novedad aparente en la descripción del objeto de la ley es la que se refiere a las disposiciones aplicables «a la puesta en el mercado de productos en relación a su impacto en la gestión [también debería haber mencionado el impacto en la prevención] de sus residuos». Lo cierto es que todas las leyes de residuos anteriores también lo han sido de productos, puesto que siempre ha sido evidente la necesidad de incidir en las fases anteriores a la producción de los residuos, para avanzar en los objetivos de la reducción

de residuos y de optimizar la gestión de residuos. La novedad, por tanto, no reside tanto en el objeto de las materias reguladas por la LRSCEC, sino en que las medidas aplicables a los productos son cuantitativa y cualitativamente más relevantes que las que existían en sus antecedentes legislativos.

2. Las finalidades de la ley: causas eficientes y finales de la ley

Las finalidades de la nueva ley, según su artículo 1.2, son tres:

- «la prevención y la reducción de la generación de residuos y de los impactos adversos de su generación y gestión»,
- «la reducción del impacto global del uso de los recursos y la mejora de la eficiencia de dicho uso con el objeto de, en última instancia, proteger el medio ambiente y la salud humana y efectuar la transición a una economía circular y baja en carbono con modelos empresariales, productos y materiales innovadores y sostenibles para garantizar el funcionamiento eficiente del mercado interior y la competitividad de España a largo plazo», y
- «prevenir y reducir el impacto de determinados productos de plástico en la salud humana y en el medio ambiente, con especial atención al medio acuático».

No se ha mostrado muy acertado el legislador al describir las finalidades de la ley, ni en la forma (la abigarrada y desmesurada redacción de la finalidad segunda no aprobaría ni el más elemental examen de gramática (1)), ni en el fondo. Por un lado, se olvida aludir a las finalidades regulatorias de los suelos contaminados. Y, por otro lado, la referencia a los plásticos (en cuanto que es un tipo de producto y de residuo) es innecesaria. Si el legislador quería resaltar la novedad regulatoria sobre este tipo de productos y de residuos, hubiera sido más adecuado hacerlo en la descripción del objeto de la ley, y no en sus finalidades.

Más allá del análisis superficial de este precepto, cabe profundizar en las causas finales y eficientes de la ley que se reflejan, fundamentalmente en la exposición de motivos.

En efecto, si utilizáramos a efectos meramente expositivos la tipología aristotélica sobre las causas, podríamos considerar que la causa *formal* de la LRSCEC son los 118 artículos que la componen (más sus disposiciones adicionales, finales, transitorias, derogatoria y sus anexos). Su causa *material* son los aspectos que son objeto de regulación y que son enumeradas en su artículo 1.1.

(1) Esta segunda finalidad (y también la primera) reproduce lo dispuesto en el artículo 1 de la Directiva 2018/851 de residuos, si bien en la directiva la redacción es más clara al situar los objetivos últimos de la regulación (protección del ambiente y de la salud humana) al comienzo del párrafo.

En cuanto a la causa *eficiente* de la ley (la remota, aunque verdadera causa eficiente) puede considerarse que es la necesidad de transponer, con un injustificable e injustificado retraso, dos directivas: la Directiva (UE) 2018/851 por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, y la Directiva (UE) 2019/904 sobre plásticos de un solo uso (2).

Las causas *finales* de la ley son los objetivos y fines que pretenden conseguirse con la nueva regulación. Para apreciarlos, más allá de los fines expresados en el artículo 1.2 de la ley, cabe recurrir a la su exposición de motivos que, en su primer párrafo, muestra con mayor elocuencia los fines últimos de la ley:

«La Ley tiene por objeto sentar los principios de la economía circular a través de la legislación básica en materia de residuos, así como contribuir a la lucha contra el cambio climático y proteger el medio marino. Se contribuye así al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, incluidos en la Agenda 2030 y en particular a los objetivos 12 —producción y consumo sostenibles—, 13 —acción por el clima— y 14 —vida submarina—. Asimismo, en el ámbito de su contribución a la lucha contra el cambio climático, esta Ley es coherente con la planificación en materia de energía y clima.

Por otro lado, la política de residuos contribuye a la creación de empleo en determinados sectores, como los vinculados a la preparación para la reutilización y el reciclado, por lo que la Ley también contribuye a la creación y consolidación del empleo en el sector de la gestión de residuos».

Economía circular, lucha contra el cambio climático, protección del medio marino y sostenibilidad son, por tanto, los cuatro fines principales de la ley. Para ello la ley incorpora una serie de medidas entre las que destacan —según su propia exposición de motivos— el reforzamiento del principio de jerarquía mediante la obligatoriedad del uso de instrumentos económicos, se fortalece la prevención de residuos incluyendo medidas sobre el desperdicio alimentario y las basuras marinas, se incrementan los objetivos de preparación para la reutilización y reciclado de los residuos municipales y se establece la obligatoriedad de nuevas recogidas separadas (entre otros, para los biorresiduos, los residuos textiles y los residuos domésticos peligrosos); se establecen los requisitos mínimos obligatorios de la responsabilidad ampliada del productor y se amplían los registros electrónicos para las actividades de producción y gestión de residuos peligrosos.

Muchas de esas medidas son consecuencia de la preceptiva transposición de las Directivas comunitarias. Pero, la LRSCEC también incorpora medidas

(2) Así se reconoce en la exposición de motivos (aptdos. II y III) y en la disp. final 2ª. El plazo de transposición de la primera terminó el 5 de julio de 2020 (art. 2 Dir 2018/851) y de la segunda el 3 de julio de 2021 (art. 17 Dir 2019/904).

que modifican la regulación estatal anterior como son, según indica su propia exposición de motivos, «la responsabilidad del productor del residuo, la aplicación de los conceptos de subproducto y fin de la condición de residuo, la actualización del régimen sancionador y el refuerzo de la recogida separada, cuya obligatoriedad para algunas fracciones de residuos se extiende a todos los ámbitos, no sólo a los hogares, sino también al sector servicios o comercios, con el fin de permitir un reciclado de alta calidad y estimular la utilización de materias primas secundarias de calidad».

En consecuencia, cabe concluir que la LRSCEC es algo más que la mera transposición de las directivas comunitarias, que está inspirada por los paradigmas imperantes en la política ambiental (sostenibilidad, economía circular, neutralidad climática, protección del medio marino) y que aspira a contribuir a los objetivos de dichas políticas: prevención de la generación de residuos, reducción del uso de recursos, transición a una economía circular e hipocarbónica, reducción del impacto ambiental de los residuos especialmente en el medio acuático, competitividad empresarial y creación y consolidación del empleo en el sector de los residuos.

Para ello el legislador ofrece un texto legal que, en comparación con sus antecedentes crece en extensión (duplica el articulado de su precedente legal), aumenta su densidad regulatoria (muchos preceptos son más extensos) e incrementa su complejidad jurídica (se amplían desmesuradamente las definiciones legales de los conceptos utilizados, se incrementan los tipos de productos y de residuos con disposiciones específicas, se multiplican los instrumentos jurídicos empleados, etc.).

Buena prueba de esa complejidad es el propio ámbito de aplicación de la LRSCEC, el concepto de residuo y la regulación de los productos y del fin de la condición de residuo que serán objeto de análisis en los siguientes epígrafes de este trabajo.

II. EL COMPLEJO Y GRADUAL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LRSCEC

1. Vocación de aplicación general a todo tipo de residuos

En la regulación de su ámbito de aplicación, el artículo 3.1 de la LRSCEC se olvida de cómo ha fijado su objeto de regulación en su artículo 1.1 (los productos, los residuos y los suelos contaminados) y se refiere tan solo a los residuos, a los plásticos de un solo uso y a los suelos contaminados.

Centrándome únicamente en los residuos, la LRSCEC —al igual que la Directiva 2008/98—, se autoproclama «de aplicación a todo tipo de residuos» (art. 3.1, a). Existe, por tanto, una vocación de aplicación general de la LRSCEC a toda clase de residuos, es decir, a todas las sustancias en las

que concurren los elementos definitorios del amplio concepto de residuo, al que luego me referiré.

Ahora bien, esa vocación de aplicación general es matizada inmediatamente ley al formular una notable serie de exclusiones, totales o parciales, en relación a determinados tipos de residuos.

De acuerdo con la estructura de la normativa de residuos impuesta por la Unión Europea, la legislación española adoptó, desde la Ley 10/1998, un modelo de norma general o marco aplicable a todo tipo de residuos, que puede ser desarrollada para determinados tipos de residuos mediante disposiciones específicas. Además, existen algunas sustancias que, reuniendo características propias de residuos, disponen de una normativa específica que no es desarrollo directo de la legislación de residuos, aunque esta es aplicable supletoriamente. Por último, el amplio y expansivo concepto de residuo obliga a excluir de la aplicación de la ley a determinadas sustancias, productos o vertidos que pudiendo encajar en dicho concepto, deben quedar fuera de su ámbito de aplicación, por sus características especiales y su específica normativa reguladora.

Cabe, por ello, entender que el ámbito de aplicación de la LRSCEC es gradual: es aplicable plenamente a la gran mayoría de residuos; es de aplicación supletoria a algunos tipos de residuos; y, en algunos casos muy particulares de sustancias, no resulta aplicable a pesar de que esas sustancias puedan encajar en la definición de residuo.

Antes de analizar las exclusiones parciales y totales de la LRSCEC, cabe concluir que todas las sustancias que tengan la condición de residuo y que no se encuentren expresamente incluidos en alguno de las letras de los apartados 2 y 3 del artículo 2, se encuentran plenamente sometidos a la LRSCEC. Y, dado que las exclusiones tienen carácter excepcional, su aplicación analógica o su interpretación extensiva no son admisibles (3).

2. Residuos a los que la LRSCEC es de aplicación supletoria

El segundo apartado del artículo 3 enumera seis tipos de residuos a los que la LRSCEC no es de aplicación «en los aspectos ya regulados por otra norma de la Unión Europea o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas de la Unión Europea, siendo de aplicación en los aspectos no regulados» (4). Es decir, que se trata de residuos a los que se aplica, en primer

(3) La STJUE de 16 de mayo de 2019, caso Flaminia, recordó al examinar la aplicación del Reglamento de traslado de residuos a los causados en un buque por una avería, que las excepciones a la aplicación de la normativa de residuos deben ser objeto de interpretación en sentido estricto (ap. 38).

(4) Este apartado reproduce casi literalmente el artículo 2.2 de la Directiva 2008/98.

lugar, su normativa específica y, en segundo lugar, en lo no regulado en esa normativa específica, se aplica supletoriamente la LRSCEC (5).

a) Las aguas residuales.

El tratamiento y vertido de las aguas residuales se regirá, fundamentalmente, por la normativa de aguas que establece una prohibición a reserva de autorización de todos los vertidos que se realicen, directa o indirectamente, en las aguas continentales o en el resto del dominio público hidráulico (art. 100.1 TRLA). La autorización debe otorgarse en virtud del procedimiento y con las condiciones establecidas en los artículos 246 y ss. del RDPH (6).

Existe también una normativa específica sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas. La Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, tiene por objeto proteger el ambiente de los efectos negativos de los vertidos de aguas residuales, mediante el control de su calidad antes del tratamiento, la instalación de sistemas colectores, el tratamiento de las aguas y el vertido postratamiento (7).

b) Los subproductos animales.

La LRSC es de aplicación supletoria a los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano (8).

(5) Son los mismos a los que también la LRSC era de aplicación supletoria.

(6) Téngase en cuenta que existen normas especiales para las solicitudes de vertido de las entidades locales y de las CCAA (art. 250 RDPH) y para los vertidos de núcleos aislados de población, de polígonos industriales, urbanizaciones y otras agrupaciones sin personalidad jurídica (art. 253 RDPH). Sobre esta normativa véanse FANLO LORAS (2000: 3517-3541); SANZ RUBIALES (1997); CASADO CASADO (2004) y FORTES MARTÍN (2005).

(7) La imposición más llamativa de la Directiva fue la dotación progresiva de sistemas colectores y de estaciones depuradoras de aguas residuales a los municipios medianos y pequeños de toda Europa. Además, exige el establecimiento de reglamentaciones previas o autorizaciones específicas para todos los vertidos al medio natural procedentes de aguas residuales urbanas e instalaciones de la industria agroalimentaria, así como para todos los vertidos de aguas residuales industriales a los sistemas de recogida y tratamiento de aguas residuales urbanas. La Directiva fue transpuesta por el Real Decreto-Ley de 28 de diciembre de 1995, a su vez, desarrollado por el RD 509/1996, de 15 de marzo. Sobre esta normativa véase SETUÁIN MENDÍA (2002).

(8) Este Reglamento se aplicará (art. 2.1): «a) a los subproductos animales y los productos derivados que estén excluidos del consumo humano de conformidad con la legislación comunitaria, así como

b) a los siguientes productos que, por decisión irreversible de un explotador, se destinen a fines distintos del consumo humano:

i) productos de origen animal que pueden destinarse al consumo humano con arreglo a la legislación comunitaria,

ii) materias primas para la elaboración de productos de origen animal».

No obstante, se establece una salvedad —y por tanto la aplicación plena de la LRSCEC— respecto de los subproductos animales y sus productos derivados «cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de digestión anaerobia, de compostaje o de obtención de combustibles, o se destinen a tratamientos intermedios previos a las operaciones anteriores» [párrafo 2º de la letra b) del art. 3.3].

c) Cadáveres de animales no sacrificados.

Tampoco se aplica plenamente la LRSCEC, sino con carácter supletorio, a los cadáveres de animales que hayan muerto «de forma diferente al sacrificio, incluidos los que han sido muertos con el fin de erradicar epizootias y que son eliminados con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009». Su eliminación se producirá en los términos del citado Reglamento europeo y sólo en lo no previsto en él será aplicable la LRSCEC.

d) Residuos mineros.

Otro tipo de residuos con normativa propia son los de origen minero. O como son denominados con mayor precisión por su regulación específica: «los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras».

Este tipo de residuos están regulados en la Directiva 2006/21/CE sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por el Real Decreto 975/2009 sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras (9).

e) Sustancias para piensos y para alimentos.

Las sustancias que se destinen a ser utilizadas como materias primas para piensos (y que no sean subproductos animales, ni los contengan) también se rigen, en primer lugar, por su normativa específica [Reglamento (CE) 767/2009, de 13 de julio] y, en segundo lugar, en lo no previsto en ella, por la LRSCEC.

Idéntica aplicación supletoria se establece respecto de las sustancias destinadas a ser utilizadas como materias primas para alimentos (y que no sean subproductos animales, ni los contengan), tal y como se definen en el Reglamento (CE) 178/2002 de 28 de enero.

(9) Sobre esta regulación véanse, entre otros, MOREU CARBONELL (2004: 43-75) y SERRANO PAREDES (2003: 1.12).

3. Residuos excluidos de la LRSCEC

Los apartados 2 y 4 del artículo 3.2 de la LRSCEC indican siete tipos de sustancias o residuos a los que no es de aplicación la ley ni siquiera de manera supletoria, ya que la exclusión es, en estos casos, absoluta (10).

a) Emisiones a la atmósfera

La letra a) del artículo 2.1 LRSC excluye de su ámbito de aplicación a «las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera».

Estas emisiones se definen en la propia Ley 34/2007 como la «descarga a la atmósfera continua o discontinua de materias, sustancias o formas de energía procedentes, directa o indirectamente, de cualquier fuente susceptible de producir contaminación atmosférica» (art. 3, g) (11). Será dicha Ley 34/2007 (y no la LRSCEC) la que se ocupe de establecer las medidas de prevención, vigilancia y reducción de la contaminación atmosférica con el fin de evitar y cuando esto no sea posible, aminorar los daños que de ésta puedan derivarse para las personas, el medio ambiente y demás bienes de cualquier naturaleza.

En definitiva, las emisiones atmosféricas quedan excluidas del ámbito de aplicación de la LRSCEC por determinación expresa de la misma, no porque su estado físico —más o menos gaseoso— impida su consideración como residuo.

b) Dióxido de carbono capturado, transportado y almacenado geológicamente.

En la misma letra a) del artículo 3.2, la LRSCEC excluye de su ámbito de aplicación al «dióxido de carbono capturado y transportado con fines de almacenamiento geológico y efectivamente almacenado en formaciones geológicas de conformidad con la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono».

La LRSC al incluirlos en el mismo apartado parece que relaciona o equipara las emisiones a la atmósfera con este dióxido de carbono. Debe advertirse que en este caso no hay emisiones. Precisamente se captura el dióxido de carbono para evitar que se emita a la atmósfera. Otra cosa es que, en el proceso de captura, de transporte o de almacenamiento exista riesgo de fuga a la atmósfera. Entonces sí habrá emisiones. Pero, en principio, lo que

(10) La LRSCEC reproduce los tipos de residuos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/98 y tan sólo incorpora como novedad (al igual que hacía la LRSC de 2011) la exclusión del dióxido de carbono capturado, transportado y almacenado geológicamente.

(11) Si bien, hay que tener en cuenta que, a su vez, quedan excluidas de la citada Ley 34/2007, los ruidos y vibraciones, las radiaciones ionizantes y no ionizantes y los contaminantes biológicos (art. 2.2).

se trata de evitar con esta tecnología es que no se incrementen las emisiones de CO₂ a la atmósfera (12).

Y se precisa que «tampoco se aplicará al almacenamiento geológico de dióxido de carbono realizado con fines de investigación, desarrollo o experimentación de nuevos productos y procesos siempre que la capacidad prevista de almacenamiento sea inferior a 100 kilotoneladas». Precisión necesaria por cuanto que estos procesos están no están cubiertos por la LAGDC ya que los deja fuera de su ámbito de aplicación (13).

c) Suelos no contaminados excavados.

Otras sustancias excluidas son «los suelos excavados que no superen los criterios y estándares para ser declarados suelos contaminados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción» [letra b) del art. 3.2]. Se trata de suelos excavados no contaminados sobre los que, para que no se aplique la LRSCCE, deben concurrir otras circunstancias adicionales: «que se tenga la certeza de que estos materiales se utilizarán con fines de construcción en su estado natural en el lugar u obra donde fueron extraídos».

Por tanto, la exclusión de estos suelos excavados no contaminados requiere un cúmulo de requisitos concurrentes relativos, por un lado, a su origen y composición (carácter no contaminado de los suelos excavados) y, por otro lado, a las siguientes condiciones de utilización:

- Certeza de su utilización con fines de construcción.
- Utilización en su estado natural, es decir, sin transformación alguna.
- Utilización en el mismo lugar u obra donde fueron extraídos.

Como luego se verá, son unas condiciones de utilización similares a las que se exigen a las sustancias para que sean subproductos y no tengan la condición de residuo. La única diferencia está en que para que sean *residuos excluidos* de la LRSCCE se tienen que utilizar en el mismo lugar donde fueron extraídos. Si se utilizan en otro lugar tampoco se aplicará, pero en este caso por tener la condición de *subproductos*. Por ello, se ha dicho que esta exclusión era completamente innecesaria (14).

d) Residuos radiactivos.

Las especiales características de los residuos radiactivos explican que no se rijan por la LRSC sino por su normativa específica, constituida fundamental-

(12) Sobre esta tecnología me remito a lo explicado en ALENZA GARCÍA, J. F. (2011: 289-322).

(13) Sobre esta legislación, además de la cita anterior, véase SANZ RUBIALES (2011: 75-98).

(14) SERRANO PAREDES, O., «La plasmación de criterios jurisprudenciales en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, sobre los residuos», *RADA*, núm. 16, 2009, p. 150.

mente por la Directiva 2011/70/Euratom del Consejo, de 19 de julio, por la que se establece un marco comunitario para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos (15).

e) Explosivos desclasificados.

Los explosivos desclasificados también disponen de su propia normativa específica establecida en el Reglamento de Explosivos (aprobado por Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero). Contiene una regulación muy completa que justifica su total exclusión del ámbito de aplicación de la LRSCEC.

f) Materias fecales y otros materiales naturales agroforestales no peligrosos para su utilización en determinadas actividades.

La última letra —la e)— del artículo 3.2 excluye a las materias fecales, paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente.

La exclusión se refiere a materias fecales y a otros materiales naturales que no tengan carácter peligroso y que sean distintos de los subproductos animales a los que se refiere el apartado 2, b) del mismo artículo 2 (16). No obstante, debe tenerse en cuenta que la exclusión de la LRSCEC se condiciona a los fines y a las condiciones de utilización:

— Los procedimientos o métodos de utilización no deben poner en peligro la salud humana ni dañar el medio ambiente.

— La utilización de esas materias fecales se restringe a los siguientes fines: explotaciones agrícolas y ganaderas, silvicultura o producción de energía a base de esta biomasa.

Téngase en cuenta que el estiércol o los purines pueden tener también la condición de subproductos (17) y que los producidos en explotaciones porcinas cuentan con su normativa específica (18).

(15) En nuestro país la normativa reguladora es la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear y el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas. También debe tenerse en cuenta el Sexto Plan Gestor de Residuos Radiactivos. Sobre esta normativa véase AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, (1999) y, además, particularmente sobre los residuos radiactivos RUIZ DE APODACA (2009: 89-111).

(16) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009.

(17) Así se entendió en la STJCE de 8 de septiembre de 2005, por la que condenó a España por incumplimiento de la Directiva de prevención de la contaminación de las aguas por la aplicación de nitratos de origen agrario.

(18) Real Decreto 324/2000, de 3 de marzo, por el que se establecen normas básicas de ordenación de las explotaciones porcinas.

Por último, debe advertirse que no se niega la consideración de residuo de estas materias fecales. Simplemente se establece que no se les aplica la LRSCEC. Lo digo porque a efectos de las ayudas previstas para las energías renovables, la utilización de estas materias para la producción de energía puede ser considerada como biomasa residual.

g) Sedimentos no peligrosos reubicados.

En el apartado 4 del artículo 3, se excluyen del ámbito de aplicación de la LRSCEC, «aquellos sedimentos que se demuestre que no son peligrosos (...) y sean reubicados en el interior de las aguas superficiales, con las siguientes finalidades: a efectos de gestión de las aguas y las vías de navegación, creación de nuevas superficies de terreno, prevención de inundaciones o atenuación de los efectos de las inundaciones y de las sequías».

El carácter no peligroso de los sedimentos debe acreditarse «de conformidad con las Directrices que, en su caso, apruebe el Gobierno» según lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

Se trata de otro supuesto en el que se exige la combinación de una determinada forma de utilización y del carácter no peligroso de las sustancias, para que se produzca la inaplicación de la LRSCEC. En ese caso, serían exigibles, como indica de manera expresa —e innecesaria— el primer inciso del precepto citado, las obligaciones impuestas por la normativa específica en materia de aguas y otra normativa aplicable. En caso de que no se pudiera demostrar el carácter no peligroso de los sedimentos o cuando las finalidades de su reubicación fueran otras distintas de las enumeradas por el citado precepto, se aplicaría plenamente la LRSCEC.

III. EL CONCEPTO DE RESIDUO

1. Un concepto complejo y relativo

Es una paradoja que el concepto jurídico de residuo, a pesar de la antigüedad de su normativa reguladora y de los múltiples y reiterados intentos definitorios, sea uno de los más controvertidos del Derecho ambiental.

Es un concepto clave porque de él depende la aplicación de la normativa de residuos. Es un concepto complejo porque ni las definiciones legales, ni las listas de residuos han evitado que la gran mayoría de la jurisprudencia comunitaria de residuos se haya tenido que ocupar de la cuestión. Y es un concepto relativo o indeterminado que se resiste a una definición de residuo definitiva y con validez universal.

El ordenamiento de los residuos tiene como finalidad hacer frente a los problemas sanitarios y ambientales que los desechos producen. El problema

conceptual se plantea cuando determinados residuos de producción o subproductos que pueden tener utilidad o que tienen valor económico pretenden eludir la aplicación de la normativa de residuos. Porque, realmente, las dificultades conceptuales se han producido en relación con los residuos derivados de los procesos de producción, no tanto con los residuos urbanos, los domésticos o los de consumo en general.

A las definiciones legales de residuo y a las listas de categorías de residuos fueron sumándose una larga serie de resoluciones jurisprudenciales —necesariamente casuísticas y no siempre coincidentes— que acabaron por generar más confusión que claridad (19).

Esa confusión fue reconocida por las instituciones comunitarias (20) y la Comisión trató de clarificar el concepto en su Comunicación de 21 de febrero de 2007, titulada «Comunicación interpretativa sobre residuos y subproductos» (21). Finalmente, la Directiva 2008/98 incorporó a su articulado no sólo la definición de residuo, sino también la de subproducto y la de «fin de la condición de residuo» y señaló que la clarificación de estos conceptos era una de las razones que justificaban la aprobación de una nueva Directiva.

Sin perjuicio de profundizar en los apartados siguientes sobre las aportaciones jurisprudenciales al concepto de residuo, me interesa destacar dos consideraciones de carácter general.

En primer lugar, la jurisprudencia comunitaria ha advertido que el verbo «desprenderse» y, por extensión, el concepto de residuo, no pueden ser objeto de interpretación restrictiva (STJCE 15 de junio de 2000, asunto ARCO, aptdo.

(19) Una relación no exhaustiva pero muy representativa de las sentencias donde se ha abordado el concepto de residuo es la siguiente: STJCE de 28 de marzo de 1990 (asuntos Vesso y Zanetti); STJCE de 25 de junio de 1997 (asunto Tombesij); STJCE de 18 de diciembre de 1997 (asunto Inter-Enviroment Wallonie); STJCE de 5 de octubre de 1999 (asunto Lirussi y Bizarro); STJCE de 15 de junio de 2000 (asunto ARCO); STJCE de 18 de abril de 2002 (asunto Palint Granit); STJCE de 19 de junio de 2003 (asunto Mayer Parrit); STJCE de 11 de septiembre de 2003 (asunto Avesta Polarit); STJCE de 11 de noviembre de 2004 (asunto Niselli); STJCE de 7 de septiembre de 2004 (asunto Van de Walle y Texaco); STJCE de 24 de junio de 2008 (asunto Total France).

(20) El Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, pidió que se distinguiera claramente entre lo que es residuo y lo que no lo es (en su art. 8.2, inciso iv). La Comisión se comprometió a clarificar el concepto en su Comunicación «Hacia una estrategia temática para la prevención y el reciclado de residuos» de 27 de mayo de 2003.

(21) El establecimiento de estas directrices interpretativas se consideraba necesario porque «la evolución de la jurisprudencia y la relativa ausencia de claridad jurídica han complicado en algunos casos la aplicación de la definición de residuo, tanto para las autoridades competentes como para los operadores económicos. Se sabe que, en circunstancias similares, las autoridades competentes de diversos Estados miembros han adoptado en cada caso soluciones específicas diferentes, lo que implica desigualdades de trato de los operadores económicos y obstáculos en el mercado interior».

135). Frente a las pretensiones de los legisladores nacionales de excluir determinados subproductos o materias primas secundarias, el TJCE sostiene que no es posible restringir el concepto de residuo.

Segunda consideración general: la jurisprudencia se ha encontrado con notables dificultades al tener que analizar la condición de residuo de sustancias tan específicas y particulares como la ganga residual de una explotación minera, los «luwa-bottoms» (combustible para las cementeras), chatarra, purines, resinas y polvo de madera para combustible, hidrocarburos vertidos accidentalmente y la tierra contaminada por ellos, etc. Las resoluciones jurisprudenciales eran tan específicas y tan casuísticas que sólo podían señalar criterios o indicios de lo que puede tener la condición de residuo sin atreverse a sentar criterios universales y definitivos. Y advirtiendo siempre que el concepto de residuo obliga al estudio de las circunstancias concretas de cada caso (STJCE 15 de junio de 2000, asunto ARCO) (22).

Las dificultades para establecer definiciones y criterios generales sobre los residuos se explican por la variabilidad y relatividad del concepto de residuo. Como en su día advirtió Martín Mateo, «las precisiones no pueden ser exhaustivas ante la imposibilidad de inventariar una realidad tan amplia como mutable» (23).

En efecto, el concepto de residuo tiene base absolutamente antropocéntrica que le hace depender de factores valorativos tan variables, según las épocas y lugares, como pueden ser los culturales, sociales, económicos, o sanitarios, etc (24). Es decir, que lo que es o lo que tenga que ser considerado residuo en un momento determinado está en función de criterios muy heterogéneos y cambiantes (25).

Al enfrentarse al concepto de residuo hay que ser conscientes de esa realidad y rechazar la pretensión de elaborar un concepto universal y acabado de residuo. El citado factor antropológico conduce a la relatividad del concepto de residuo. Se podrán caracterizar legalmente determinados tipos de residuos (para que no puedan eludir el control de su gestión) pero nunca de manera exhaustiva y, por ello los intentos de catalogación de residuos acaban siempre

(22) Esta última afirmación ha dado pie para configurar al de residuo como un concepto jurídico indeterminado, lo que otorgaría importantes facultades de apreciación casuística a las Administraciones competentes. SANTAMARÍA ARINAS (2004: 85).

(23) MARTÍN MATEO (1992: 523).

(24) SANTAMARÍA ARINAS 1996.

(25) Un claro ejemplo de esta mutabilidad fue lo sucedido con las harinas de origen animal. Durante mucho tiempo los residuos de cadáveres de animales se utilizaron para fabricar harinas o piensos para la alimentación animal. Tras el episodio de las vacas locas esas harinas, por decisión del legislador, pasaron a tener la condición de residuo. A esta cuestión me referí en ALENZA GARCÍA, J. F. (2002: 221-255).

por reconocer su carácter abierto y la necesidad de estudiar las circunstancias de cada caso concreto.

2. La definición de residuo y sus elementos

La LRSCEC mantiene inalterada la que, de modo ininterrumpido desde la Ley 10/1998, viene siendo la definición de residuo: «cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar» [art.2, al)].

Esta definición se ha descompuesto tradicionalmente en tres elementos: elemento material, elemento subjetivo y elemento objetivo.

A) Elemento material: cualquier sustancia u objeto

Antiguamente la legislación calificaba a los residuos de «sólidos», para distinguirlos de otros géneros de residuos como los líquidos o gaseosos. Esta distinción podía resultar problemática en la práctica por muy diversos factores (el estado físico puede no ser fácil de determinar en ocasiones, pueden darse mezclas de sustancias sólidos contaminadas por líquidos, los envases que contienen residuos o restos ¿son o no residuos sólidos?, etc.). Por ello terminaba caracterizándose este tipo de residuos como «predominantemente sólidos». Desde la LR de 1998, la legislación prescinde de dicho calificativo y se habla de residuo «a secas» sin calificar su estado físico. Eso sí, como se ha visto, se excluyen de la aplicación de la normativa de residuos tanto las emisiones a la atmósfera, como las aguas residuales.

También se ha omitido cualquier tipo de remisión de sustancias y categorías de residuos. La Directiva 91/156/CEE fue la primera en formular la necesidad de elaborar una Lista de residuos con arreglo a las categorías de residuos recogidas en su Anexo. Las categorías del anexo eran excesivamente genéricas e indeterminadas hasta el punto de que no aportaban nada a la precisión del concepto (26).

La vigente Lista de Residuos es la establecida en la Decisión 2014/955/UE (27), a la que se remite el artículo 6 LRSCEC para la identificación y clasificación de los residuos.

(26) Por ejemplo, la categoría con la que comenzaba el anexo era: «Residuos de producción o de consumo no especificados a continuación». Y tampoco le iba a la zaga la que cerraba el anexo: «Toda sustancia, materia o producto que no esté incluido en las categorías anteriores». Con estas cláusulas se llegó a afirmar que «sobraría todo lo demás» (MARTÍN MATEO 1992: 523).

(27) La lista de residuos tuvo una primera versión en 1993: el llamado «Catálogo europeo de residuos» (CER), siendo sustituido posteriormente por la contenida en la Decisión 2000/532/CE, de la Comisión, de 3 de mayo.

La Lista de Residuos Europea clasifica a los residuos en veinte categorías principales, en función, básicamente, del tipo de actividad que los origina. Cada categoría se divide en varias subcategorías, según la naturaleza de los residuos, y cada subcategoría suele, a su vez, estar subdividida en función de la composición de los residuos. En cualquier caso, la lista *no tiene carácter exhaustivo y tampoco es determinante de la calificación de residuo*: «la inclusión de una sustancia u objeto en la lista no significará que deba considerarse residuo en todas las circunstancias» (art. 6.1 LRSCEC). La función de la Lista de residuos se reduce, en suma, al establecimiento de «una nomenclatura de referencia que sirva de terminología común en toda la Comunidad con el fin de aumentar la eficacia de las actividades de gestión».

En consecuencia, este primer elemento material aporta muy poco al concepto de residuo y requerirá del concurso de los otros dos elementos de la definición (28).

B) Elemento subjetivo: «que su poseedor deseche o tenga la intención de desechar»

El segundo elemento definidor de los residuos es la voluntad de su poseedor de deshacerse o desprenderse de él. En la mayoría de los casos —desde luego en todos los residuos domésticos y en la mayoría de los urbanos— es esa voluntad la que determina que un objeto que para el poseedor ya no tiene valor económico o que, teniéndolo ya no le sea de utilidad, se convierta en residuo, con independencia de que la cosa tenga o no un valor objetivo en términos económicos. El valor podrá influir en la decisión del sujeto, pero es la propia decisión lo que convierte al objeto en residuo. Así, muebles o ropa usada que pueden tener cierto valor económico pasan a ser residuos simplemente por una decisión de su dueño, tomada en razón de cualesquiera motivos objetivos (porque no tienen valor o el que tienen es mínimo) o subjetivos (por ejemplo, por estar pasados de moda).

C) Elemento objetivo: «que su poseedor tenga la obligación de desechar»

Por encima de la voluntad del poseedor de los residuos se encuentran circunstancias objetivas que obligan a considerar que una determinada sus-

(28) La STJUE de 11 de noviembre de 2021, caso Plan Erco, señaló en un supuesto de residuos municipales mezclados y sometidos a un tratamiento que no alteró su composición, que sobre la clasificación establecida por el CER prevalece la composición o naturaleza sustancial de los residuos, a efectos de que pueda impedirse su traslado de conformidad con el principio de proximidad.

tancia es un residuo y generan la obligación de desprenderse del mismo o de desecharlo y, en definitiva, de tratarlo como un residuo.

La jurisprudencia comunitaria ha señalado reiteradamente que el concepto clave del concepto de residuo es el de «desprenderse de los residuos». Es llamativo que la legislación española que tan fiel —y literal— se ha mostrado siempre en la transposición de las Directivas marco de residuos se haya apartado del término «desprender» y que haya optado por la expresión «desechar». En cualquier caso, ambos términos han de interpretarse en similar sentido, sobre todo teniendo en cuenta la abundante jurisprudencia europea que se ha pronunciado sobre esa acción.

Si el elemento subjetivo era el determinante en la generación de los residuos urbanos, el objetivo es el que prevalece en el caso de los residuos de producción industrial.

En estos casos, la legislación, por razones objetivas y teniendo en cuenta el interés público en presencia (incidencia ambiental, riesgos para la salud, etc.) puede establecer la obligación de deshacerse de determinadas sustancias, las cuales, adquieren por esta determinación legal la condición de residuos, con independencia, esta vez, no sólo de su valor económico, sino también de la voluntad de sus dueños. Es decir, que aunque el poseedor o productor del material no lo considere residuo, debe someterse al régimen previsto para los residuos.

Sin perjuicio de volver sobre los residuos de producción y posible consideración subproductos, cabe recordar aquí algunas de las determinaciones jurisprudenciales que sirven para acotar la acción de «desprenderse» con carácter objetivo y al margen de la voluntad de sus dueños de desecharlos:

— Irrelevancia del valor económico de los residuos. El valor económico puede tener incidencia en la decisión que tome el poseedor de los subproductos sobre su abandono, pero si la sustancia es residuo por determinación legal su valor económico no impide que lo sea. El concepto de residuo no debe entenderse como que excluye las sustancias y objetos susceptibles de reutilización económica, de forma que una sustancia de la que el poseedor se desprende puede ser residuo incluso cuando pueda ser objeto de reutilización económica (STJCE de 28 de marzo de 1990, asunto Vessoso y Zanetti y STJCE de 10 de mayo de 1995) o de transacción o de cotización en listas comerciales públicas o privadas (STJCE de 25 de junio de 1997, asunto Tombesi).

— Irrelevancia de la utilización industrial de los subproductos. La integración de un subproducto en un proceso de producción industrial tampoco sirve para excluir la condición de residuo (STJCE de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie ASBL y la Región valona).

— Irrelevancia del método de tratamiento o forma de utilización como una sustancia. Que un subproducto se califique de reutilizable no excluye su condi-

ción de residuo (STJCE de 25 de junio de 1997, asunto Tombesi). Tampoco que sea susceptible de valorización como combustible de forma responsable con el ambiente. Y tampoco que haya sido objeto de una operación de valorización completa, habiendo adquirido las mismas propiedades y características que una materia prima (STJCE 15 de junio de 2000, asunto ARCO).

— Posible generación involuntaria o accidental. El verbo «desprenderse» de la definición de residuo incluye el vertido accidental de sustancias (29). Es decir, que las materias vertidas por accidente y de manera involuntaria son una forma de desprenderse de ellas y constituyen una forma de producir residuos.

3. El reconocimiento de los subproductos y del fin de la condición de residuo como elemento clave de la circularidad de los residuos

La circularidad de los residuos es uno de los objetivos esenciales de la transición a la economía circular. Reutilizar los residuos y devolver a los residuos al ciclo productivo, tras la correspondiente operación de valorización, es un aspecto clave de la economía circular (30).

Sin embargo, el concepto jurídico de residuo ha hecho siempre muy compleja la distinción con los subproductos y con las materias primas secundarias. Como se ha visto, en muchas ocasiones, las dudas tuvieron que ser dilucidadas por el TJUE quien, por un lado, asentó una interpretación amplia y extensiva del concepto de residuo y, por otro lado, se vio incapaz de establecer criterios generales y válidos para todo tipo de situaciones, advirtiendo siempre que debían examinarse las circunstancias concretas de cada caso.

(29) La STJCE de 7 de septiembre de 2004 (asunto Van de Walle y Texaco) tras recordar que el verbo «desprenderse» no puede ser objeto de interpretación restrictiva señala que «es obvio que los hidrocarburos vertidos accidentalmente y que originaron la contaminación de la tierra y las aguas subterráneas no constituyen un producto que pueda volverse a utilizar sin transformarlo. En efecto, su comercialización es muy incierta y, aun admitiendo que pueda llevarse a cabo, requiere operaciones previas que no son económicamente ventajosas para su poseedor. Por tanto, estos hidrocarburos son sustancias que éste no tenía intención de fabricar y de las que “se desprende”, aunque sea involuntariamente, con ocasión de operaciones de producción o de distribución de las mismas» (apdo. 47). Y añade «Por último, la Directiva 75/442 quedaría privada parcialmente de efecto si los hidrocarburos que hubieran originado la contaminación no fueran considerados residuos por el mero hecho de que han sido vertidos accidentalmente» (apdo. 48). Esta misma doctrina se ha vuelto a aplicar en la STJCE de 24 de junio de 2008 (asunto Total France). En la STJUE de 16 de mayo de 2019, caso Flaminia, se consideró que los residuos generados por avería a bordo de un buque son residuos, pero no se les aplica el Reglamento (UE) 1013/2006 sobre traslado de residuos.

(30) Uno de los objetivos estratégicos del Plan de Acción de Economía Circular de 2020 es «una política de residuos más rigurosa en apoyo de la prevención de residuos, el refuerzo de la circularidad de los residuos y de las sustancias y creación de un mercado europeo de materias primas secundarias eficiente».

Para dotar de mayor seguridad jurídica al sistema, la Directiva de 2008 impuso la determinación normativa de las condiciones que debía cumplir cada subproducto y cada residuo valorizado para su consideración como tales. Sin embargo, el sistema garantizaba la seguridad jurídica a costa de la agilidad y la flexibilidad de las operaciones, ya que solo cuando se aprobaran las correspondientes disposiciones normativas para cada tipo y uso de específicos de residuos, se podían acoger a ellas los subproductos y los residuos valorizados. Por ello, el método ha propiciado un incremento del formalismo, una ralentización de las decisiones y, en la mayoría de las ocasiones, ha supuesto un obstáculo a las decisiones favorables sobre el fin de la condición de los residuos valorizados (31).

Que el burocrático sistema ha funcionado con lentitud queda acreditado por las escasísimas normas aprobadas desde 2008, apenas tres en la Unión Europea y menos de diez España y, además, todas ellas en los últimos cuatro años (32).

El régimen jurídico de los subproductos y de la reintegración de los residuos valorizados al ciclo productivo, en definitiva, no estaba siendo idóneo para facilitar y potenciar la circularidad de los residuos. Conscientes de ellos tanto el legislador europeo (con la Directiva 2018/851), como el estatal (en la LRSCEC) han modificado la regulación de los subproductos y de fin de la condición de residuo para flexibilizar y agilizar un sistema que, no obstante, sigue descansando fundamentalmente en la determinación normativa de los subproductos y de las materias primas secundarias.

En efecto, la Directiva 2018/851 sigue insistiendo en que el principal objetivo de la regulación de la condición de fin de residuo es la seguridad jurídica («proporcionar a los operadores de mercados de materias primas secundarias —dice en sus considerandos— más seguridad jurídica acerca de la condición o no de sustancias u objetos y promover un marco de actuación en igualdad de condiciones»).

Pues bien, una de las principales innovaciones de la LRSCEC es la regulación de los procedimientos para la fijación de los criterios específicos para que determinadas sustancias o productos sean considerados como subproductos

(31) A ello me he referido en ALENZA GARCÍA (2021: 65-95).

(32) En la Unión Europea se han aprobado tres Reglamentos (33/2011, 1179/2012 y 715/2013) sobre determinados tipos de chatarra, el vidrio recuperado y la chatarra de cobre. En España tan solo se han aprobado cuatro Órdenes Ministeriales sobre subproductos (189/2018, 397/2018, 852/2019 y 92/2022) relativas a algunos residuos agroalimentarios, a recortes de espuma de poliuretano, a material polimérico y a orujos grasos de almazara; y otras cinco OOMM sobre fin de la condición de residuo (205/2018, 206/2018, 363/2020, 426/2020 y 1522/2021) para aceites usados, fuel recuperado, papel y cartón recuperado, caucho granulado y polvo de caucho.

y para el fin de la condición de residuo. En la nueva regulación destaca una cierta flexibilización del sistema al admitirse el reconocimiento por las Comunidades Autónomas de los subproductos y del fin de la condición los residuos valorizados cuando no existan normas europeas y nacionales aplicables.

IV. LOS SUBPRODUCTOS COMO CONCEPTO DISTINTO DEL DE RESIDUO

1. Las condiciones generales que deben cumplir los subproductos

El subproducto es un residuo de producción que puede evitar la condición de residuo si se cumplen una serie de requisitos, cuya evaluación y aprobación pueden realizarse a través de los mecanismos formales previstos en la LRSCEC.

Como ya he señalado, la diferenciación entre residuos y subproductos ha sido una de las más debatidas y polémicas tanto en la jurisprudencia, como en la doctrina (33). En este epígrafe me referiré a los requisitos sustanciales que deben cumplirse, analizando posteriormente los mecanismos formales para la evaluación de dichos requisitos y la aprobación de la consideración de subproducto.

La primera circunstancia que debe concurrir es que se trate de «una sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto» (art. 4.1 LRSCEC). El mismo concepto de residuo de producción ha precisado de alguna aclaración jurisprudencial (34). Se ha señalado, por ejemplo, que un residuo de producción es algo distinto al resultado directamente perseguido por el proceso de fabricación. Y, también, que si se utiliza una opción técnica (no necesaria) de la que resulta el material en cuestión, no estaríamos ante un residuo de producción. Es decir, que si el fabricante ha podido obtener el producto primario sin producir el material en cuestión, pero ha decidido producirlo, es una prueba de que dicho material no es un residuo de producción (35).

En segundo lugar, el residuo de producción, para que pueda ser considerado «como subproducto y no como residuo», debe cumplir cumulativa y simultáneamente las cuatro condiciones que el artículo 4.1 LRSCEC —siguiendo

(33) Han sido muchos los comentarios a la jurisprudencia que se ha ocupado de esta cuestión. Pueden verse, entre otros, los de LÓPEZ-CERÓN HOYOS (2002: 167-174); PERNAS GARCÍA (2002: 319-338); SANTAMARÍA ARINAS (2002: 177-206; y 2004: 73-91); y SERRANO PAREDES (2007: 65-88). Un análisis de la regulación que estableció la LRSC de 2011 puede verse en RUIZ DE APODACA (2013: 29-48).

(34) Para un mayor detalle de las aportaciones jurisprudenciales sobre los criterios legales establecidos sobre los subproductos véase SERRANO PAREDES (2009: 145-153).

(35) Asimismo, la modificación del proceso de producción para dar al material características técnicas específicas puede ser otra prueba de que la producción del material en cuestión es el resultado de una opción técnica.

literalmente lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva (36)— establece en los siguientes términos:

a) «Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser utilizado ulteriormente». Los criterios que ha manejado la jurisprudencia para valorar si la utilización de la sustancia en cuestión es segura son tres:

- El interés económico del poseedor en hacerlo (37).
- La concurrencia de garantías suficientes de identificación y de utilización efectiva de las sustancias (38).
- El tiempo de almacenamiento previo a la reutilización ya que cuando este es excesivo la utilización deja de ser segura (39).

b) «Que la sustancia u objeto se pueda utilizar directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual». La jurisprudencia ha sido muy estricta al pronunciarse sobre este criterio y ha exigido que la sustancia no haya sido sometida a ninguna operación de valorización y ni siquiera a su trituración o a una simple clasificación.

c) «Que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción».

d) «Que el uso ulterior cumpla todos los requisitos pertinentes relativos a los productos, así como a la protección de la salud humana y del medio ambiente, sin que produzca impactos generales adversos para la salud humana o el medio ambiente».

Por último, cabe recordar que los subproductos no son considerados residuos a efectos de la normativa general de residuos, aunque sí le son aplica-

(36) Y que es similar a lo establecido en el artículo 4.1 de la LRSC de 2011.

(37) Es evidente que el hecho de que un fabricante pueda comercializar el material en cuestión en condiciones ventajosas, puede indicar que es más probable que dicho material se vaya a utilizar (Palin Granit). Sin embargo, la Comunicación interpretativa de la Comisión Europea señaló que este criterio no es definitivo (véase la jurisprudencia anterior que confirma que los residuos pueden tener un valor económico, Vessoso y Zanetti y Tombesi) y además advierte que con este criterio «existe el riesgo de que se ofrezca un precio simbólico para que el material no sea clasificado como residuo y pueda de esta forma ser tratado fuera de instalaciones adecuadas de tratamiento de residuos. No obstante, un precio elevado, conforme o superior a los precios vigentes en el mercado, puede indicar que dicho material no es residuo».

(38) En el caso de unos residuos mineros se consideró que la ganga y la arena residual debían ser considerados residuos «salvo si el poseedor las utiliza legalmente para el relleno necesario de las galerías de la mina y da garantías suficientes sobre la identificación y la utilización efectivas de las sustancias empleadas para tal fin» (Avesta Polarit, aptdo. 43).

(39) En la sentencia Palin Granit se afirmó que si el material va a almacenarse durante un plazo indefinido, antes de una reutilización potencial pero no segura, conviene considerarlo residuo durante su almacenamiento. No obstante, se ha señalado que este criterio es bastante inseguro en la jurisprudencia ya que en algunos casos no ha sido considerado (SERRANO PAREDES: 2009: 149).

bles —tal y como advierte el art. 4.6 LRSCEC— otras regulaciones como la legislación en materia de sustancias y mezclas químicas, la legislación relativa a la comercialización de determinados productos e, incluso, la regulación del traslado de residuos, la cual prevé la existencia de posibles discrepancias entre los Estados respecto a la clasificación de los residuos.

2. Los procedimientos de autorización o declaración de subproductos

El artículo 4.2 de la LRSEC prevé la concreción reglamentaria de los criterios de evaluación y el procedimiento para la consideración como subproductos de las sustancias o productos que cumplan con las condiciones más arriba señaladas. La habilitación reglamentaria se produce en términos muy amplios estableciendo un elemental y obvio requisito sustantivo (que se tenga en cuenta lo establecido «por la Unión Europea, garantizando un elevado nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana y facilitando el uso prudente y racional de los recursos naturales») y un único requisito procedimental: la «previa consulta a la Comisión de Coordinación en materia de residuos» (40).

También debe tenerse presente la necesaria notificación a la Comisión Europea exigida por el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, que debe realizarse con carácter previo a la aprobación de la declaración de subproducto (41).

A esa futura disposición reglamentaria que, obviamente, deberá ser objeto de aprobación y publicación (42), le corresponde concretar los aspectos básicos del procedimiento de declaración de subproducto. En primer lugar, deberá regular el contenido de las solicitudes y la documentación que debe acompañarse para acreditar el cumplimiento de las condiciones del subproducto (proceso productivo del que procede, composición de la sustancia, código LER, destino o utilización prevista del subproducto, tratamiento, transporte, efectos ambientales o sobre la salud, etc.). En segundo lugar, debe fijar los trámites que deben realizarse en la fase de instrucción (análisis y evaluación de la solicitud, informe de la Comisión de Coordinación, audiencia, etc.). Finalmente, debe establecer el plazo máximo de resolución, el contenido de la

(40) Esta Comisión está regulada en el artículo 13 de la LRSCEC.

(41) Está contemplada en el último párrafo del artículo 4.5 LRSCEC respecto a las declaraciones de subproducto estatales.

(42) En la web del MITECO existe una disposición de 12 de diciembre de 2017 (no consta ni su aprobación, ni su publicación en Boletín Oficial) sobre el «Procedimiento para la declaración de subproducto».

misma y los efectos que se deriven de la resolución estimatoria, que consistirán, fundamentalmente, en la propuesta de aprobación de una Orden Ministerial con los requisitos y condiciones que debe cumplir el residuo de producción para su consideración como subproducto, y las obligaciones de información de los productores y usuarios del subproducto.

A) La declaración de subproducto mediante autorización autonómica

Una de las principales novedades de la LRSCEC es la admisión de autorizaciones autonómicas de subproductos (y también, como luego se verá, del fin de la condición de residuo). La regulación contenida en su artículo 4.4 se ocupa de determinar tres cuestiones esenciales.

1ª) Objeto de la autorización: subproductos originados en el territorio de la Comunidad Autónoma. La evaluación y autorización autonómica de los subproductos solo puede recaer sobre «sustancias u objetos que tengan origen en una instalación productora ubicada en su territorio siempre que se destinen a una actividad o proceso industrial concreto en el territorio de la propia Comunidad Autónoma». Lo primordial es el origen del subproducto y no su destino, ya que en el caso de que el destino sea una actividad o proceso en el territorio de otra Comunidad Autónoma se mantiene la competencia autonómica de origen, aunque en este caso se requiere el previo informe favorable de la Comunidad Autónoma de destino, «que se entenderá emitido si no hubiera pronunciamiento expreso en contra, justificado adecuadamente, en el plazo de un mes».

2ª) Imposibilidad de autorización en caso de pronunciamiento estatal previo desfavorable. Se establece que no es posible la aprobación como subproducto de una sustancia u objeto que haya sido informado desfavorablemente por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico «siempre y cuando no cambien las condiciones que hicieron desfavorable la resolución inicial». Es decir, que la imposibilidad no es absoluta, ni eterna, por lo que un cambio en la composición de la sustancia, en su tratamiento, en la forma de utilización o en otros factores que motivaron la desestimación, permitirán la aprobación autonómica como subproducto.

3ª) Efectos. Las autorizaciones de la declaración de subproducto restringen su eficacia al «uso autorizado del subproducto en la actividad o proceso industrial de destino». Es decir, que una misma sustancia o producto requerirá tantas autorizaciones o declaraciones como posibles destinos o usos se le pueda dar.

Dos efectos preceptivos son: en primer lugar, la obligatoria inscripción de las declaraciones autonómicas de subproductos en el Registro de Subproductos del Sistema electrónico de Información de Residuos (previsto en el art. 66 de la

LRSCEC); y, en segundo lugar, la obligación de informar de la declaración a la Comisión de Coordinación en materia de residuos. Y un efecto potestativo es, cuando se estime oportuno, la solicitud a la Comisión de Coordinación de la declaración como subproducto a nivel estatal, tal y como se verá a continuación.

Antes debe advertirse que la LRSCEC no extingue las autorizaciones de subproducto (ni tampoco las autorizaciones como productos de residuos valorizados) que se hubieran concedido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Las autorizaciones de subproductos «tendrán validez hasta que caduque dicha autorización o se lleve a cabo una autorización conforme a lo establecido en la Ley» Y «en el caso de que no estuviera prevista la caducidad de la autorización, su validez será como máximo de cinco años respecto a la fecha de entrada en vigor de la Ley» (apdo 1 de la disp. transit. 1ª) (43).

B) La declaración de subproducto para todo el territorio español por la Administración estatal

La declaración estatal de subproducto tiene una regulación más escueta que, a falta de una mayor concreción reglamentaria, genera algunos interrogantes sobre su eficacia. El artículo 4.5 de la LRSCEC distingue dos supuestos en los que el Ministerio para la Transición Ecológica «evaluará y declarará una sustancia u objeto como subproducto, con alcance general en el conjunto del territorio español»: de oficio o a solicitud de una Comunidad Autónoma «tras la autorización de un subproducto por la misma para un uso concreto» (art. 4.5, b).

El supuesto problemático es el que se inicia de oficio «en los casos que lo considere de interés para todo el territorio del Estado o a la luz del análisis de las autorizaciones concedidas por las comunidades autónomas». Debe entenderse que, en ambos casos, se inicia el procedimiento porque se considera de interés para todo el territorio nacional. Pero las dudas las plantea el inciso final en el que plantea el supuesto de que «hubiera varias autorizaciones que afecten a un mismo subproducto». En estos casos, dice la ley, «tomará como punto de partida las que ofrezcan mayor grado de protección desde el punto de vista ambiental y de la salud humana». Lo que no se aclara es si esas autorizaciones afectan a un mismo subproducto y, además, a un uso concreto. A mi juicio, así debe

(43) Respecto a las solicitudes de subproductos presentadas antes de la entrada en vigor de la Ley, el apartado 2 de la misma disp. transitoria establece que los solicitantes deberán indicar obligatoriamente por escrito a la Comisión de Coordinación «si continúan con dicho procedimiento iniciado o si optan por presentar esa misma solicitud ante la comunidad autónoma, de conformidad con el procedimiento regulado en el artículo 4.4. En este último caso, el Ministerio trasladará la documentación de los solicitantes que obre en su poder a la comunidad autónoma correspondiente».

entenderse, aunque no se diga expresamente, puesto que las declaraciones de subproducto siempre se establecen en relación a usos concretos.

En segundo lugar, no aclara la ley qué sucederá con las autorizaciones autonómicas de subproductos que ofrecen un menor grado de protección ambiental y de la salud humana que las que se toma como referencia. ¿Quedan anuladas, devienen ineficaces o quedan vigentes, aunque circunscritas al territorio autonómico correspondiente? En mi opinión, deberían quedar provisionalmente vigentes hasta que, en un plazo razonable —como el establecido en el régimen transitorio de las autorizaciones otorgadas con anterioridad a la LRSCEC—, se vieran obligadas a adecuarse a las condiciones establecidas en la declaración de subproducto con alcance en todo el territorio nacional.

V. FIN DE LA CONDICIÓN DE RESIDUO

1. Condiciones generales para el fin de la condición de residuo de los residuos valorizados

Uno de los objetivos tradicionales de la política y de la legislación de residuos es el aprovechamiento o valorización de los mismos. Mediante la reutilización o reciclaje de los materiales contenidos en los residuos se reducen las actividades de eliminación, y se ahorran recursos, materias primas y energía. Ahora bien, las operaciones de valorización de residuos y la utilización de los residuos valorizados pueden ser muy distintas y presentar distintos grados de intensidad. Un simple tratamiento mecánico de determinados materiales puede ser considerado una operación de valorización dependiendo del tipo de nueva utilización que se le dé. Y, en cambio, una actividad de mayor capacidad transformadora, dependiendo del potencial contaminador de su nueva utilización, puede que sea insuficiente para que se considere que el material residual ha dejado de ser residuo.

Como ya he señalado, devolver a los residuos al ciclo productivo, tras la correspondiente operación de valorización, es la clave de la circularidad. Sin embargo, el régimen jurídico de la reintegración de los residuos valorizados al ciclo productivo dista mucho de ser idóneo para facilitar y potenciar esa circularidad y, en ocasiones, la ha obstaculizado.

La Directiva de 2008 incorporó las condiciones que la jurisprudencia venía exigiendo para que un residuo sometido a una operación de valorización dejara de serlo. La Directiva admite tres vías jurídicas para la consideración de fin de la condición de residuo: fijación de los criterios específicos para el fin de cada tipo de residuo valorizado por la Comisión europea (arts. 5.2 y 6.2); determinación de dichos criterios por disposiciones normativas de los Estados miembros (art. 5.3 y 6.3); y, en ausencia de esos criterios, a escala

de la Unión Europea o a escala nacional, decisiones concretas, «caso por caso», de verificación de que un residuo ha dejado de serlo (art. 6.4) (44).

Sin embargo, la jurisprudencia del TJUE interpretó esas disposiciones en un sentido muy formalista llegando a rechazar que las empresas pudieran exigir la apreciación directa de los requisitos para poner fin a la condición de residuo (45), y sosteniendo un amplísimo margen de apreciación por parte de los Estados miembros sobre la forma y momento de establecer y apreciar los criterios específicos del fin de la condición de residuo. Por ello, el sistema generó una ralentización de las decisiones, una aplicación rigorista de los requisitos y, en la mayoría de las ocasiones, una gran dificultad para las decisiones favorables sobre el fin de la condición de los residuos valorizados, lo cual, desincentivaba la innovación empresarial en el aprovechamiento de los residuos. Sin la previa determinación normativa que estableciera los criterios específicos para cada residuo, era muy probable que las sustancias valorizadas tuvieran que seguir siendo tratadas como residuos. Así sucedió, en la mayoría de los casos conflictivos que terminaron en el TJUE, porque éste reconoció a las autoridades nacionales un amplísimo margen de apreciación sobre la necesidad de aprobar criterios específicos para el fin de la condición de residuo.

Sea como fuere, las condiciones que deben emplearse para la regulación de los criterios específicos del fin de la condición de residuo se recogen en el artículo 5.1 de la LRSCEC y, todas ellas deben cumplirse cumulativa y simultáneamente. Son las cuatro siguientes (46):

- a) Que las sustancias, preparados u objetos resultantes deban ser usados para finalidades específicas.
- b) Que exista un mercado o una demanda para dichas sustancias, preparados u objetos.

(44) La jurisprudencia del TJUE ha confirmado que cuando no se hayan establecido criterios a escala de la Unión, los Estados miembros pueden tomar dos posturas: «adoptar decisiones en casos individuales, especialmente previa solicitud presentada por los poseedores de la sustancia o del objeto calificado de residuo» y «adoptar una norma o una reglamentación técnica para una determinada categoría o tipo de residuos» (STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 24).

(45) En relación con las condiciones que establecía la directiva para que determinar qué residuos dejaran de ser residuos, la jurisprudencia entendió que «por sí mismas dichas condiciones no permiten determinar directamente que unos residuos concretos ya no deben considerarse como tales» [STJUE de 7 de marzo de 2013, caso Lapin, aptdo. 55 (ratificado por la STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 26)].

(46) Reproducen literalmente el artículo 6.1 de la Directiva y, con pequeños retoques (como la adición a las «sustancias y objetos» la expresión «preparados») son las mismas condiciones establecidas en la versión original de la Directiva y de la LRSC. Tan solo en el primer apartado se ha reforzado la seguridad del uso del residuo valorizado, al sustituir la expresión «se usa normalmente», por «deban ser usados».

c) Que las sustancias, preparados u objetos resultantes cumplan los requisitos técnicos para finalidades específicas, y la legislación existente y las normas aplicables a los productos.

d) Que el uso de la sustancia, preparado u objeto resultante no genere impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud humana».

2. La reglamentación de criterios específicos para el fin de la condición de residuo a determinados tipos de residuos

A) La regulación europea

La normativa europea, como ya he adelantado, mantiene los tres posibles cauces para la apreciación de los criterios del fin de la condición de residuo: regulación nacional, regulación europea (47) y decisión caso por caso (48). En este sentido, la Directiva 2018/851 además de encomendar a la Comisión la supervisión del desarrollo de los criterios nacionales sobre el fin de la condición de residuo, ha regulado el procedimiento para el establecimiento de criterios específicos para la determinación del fin de la condición de residuo a escala comunitaria (art. 6.2).

B) La potestad de reglamentación estatal: amplísima discrecionalidad de ejercicio y limitaciones

a) La amplísima (y excesiva) discrecionalidad que tiene la Administración para aprobar los criterios específicos de fin de la condición de residuo

La jurisprudencia del TJUE ha venido entendiendo que la Directiva de residuos habilita a los Estados miembros para la aprobación de una normativa estatal sobre los criterios específicos sobre el fin de la condición de residuo (49). Esa habilitación se concibe con carácter facultativo, por lo que la inacción de los Estados es una opción perfectamente válida. En efecto, para el TJUE, «del carácter facultativo de la acción del Estado miembro, que resulta de la inclusión del verbo “poder” en la primera frase de dicha disposición, se desprende que el Estado miembro también puede considerar que determinados residuos no pueden dejar de serlo y renunciar a adoptar una normativa sobre el fin de su

(47) La primera norma europea en este ámbito fue el Reglamento (UE) n° 333/2011, por el que se establecen criterios para determinar cuándo determinados tipos de chatarra dejan de ser residuos. Posteriormente se han aprobado otros dos Reglamentos (1179/2012 y 715/2013) sobre el vidrio recuperado y la chatarra de cobre.

(48) Esas decisiones deben adoptarse respetando los criterios que establece la propia Directiva y deben ser notificadas a la Comisión (art. 6.4) de la directiva.

(49) STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 22.

condición de residuo» (50). De este modo, los Estados miembros pueden «decidir no prever, para determinados tipos de residuos, ni criterios, ni posibilidad de decisión individual que constate la pérdida de la condición de residuo» (51).

Una limitación de esa amplia facultad potestativa de los Estados es el cumplimiento de la jerarquía de residuos y los objetivos de la economía circular (52). Pero probar que la inacción legislativa es contraria a los objetivos de la jerarquía de residuos y a la economía circular, resulta sumamente difícil habida cuenta del rigor probatorio que exige el TJUE (53). Además, el principio de precaución potencia, a juicio del TJUE, el margen de apreciación estatal: el Estado miembro que no quiera fijar para una sustancia los criterios para determinar el fin de la condición de residuo, no debe acreditar que presenta un impacto negativo en términos globales sobre el medio ambiente o sobre la salud humana, sino sólo que dicho impacto negativo «no pueda excluirse con un grado razonable de certeza científica» (54). Por otro lado, el TJUE tiene un limitado margen de actuación, ya que para poder corregir las decisiones de los Estados miembros debe probarse un «error manifiesto de apreciación» (55).

Ese amplísimo margen de apreciación reconocido a los Estados ha llevado a rechazar la existencia de un derecho subjetivo a que se constate el fin de la condición de residuo. El TJUE ha advertido que un poseedor de residuos no puede «exigir que la autoridad competente del Estado miembro

(50) STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 26.

(51) STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 35.

(52) El TJUE ha advertido que cuando el Estado decida no actuar, debe velar porque esa «falta de acción no obste a la consecución de los objetivos de la Directiva 2008/98, entre los que se encuentran el fomento de la aplicación de la jerarquía de residuos prevista por el artículo 4 de dicha Directiva o, como resulta de los considerandos 8 y 29 de la misma Directiva, la valorización de residuos y la utilización de materiales valorizados a fin de preservar los recursos naturales y permitir el establecimiento de una economía circular» STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 27. En el mismo sentido se pronuncia la STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 42.

(53) El rigorismo probatorio del TJUE (al que me he referido con mayor amplitud en ALENZA GARCÍA, 2021) se basa en dos premisas fundamentales. Por un lado, se entiende que usos o destinos de los residuos valorizados no son intercambiables, por lo que el cumplimiento de los requisitos normativos para el fin de la condición de residuo debe verificarse por separado para cada uno de sus posibles usos (STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 50). Por otro lado, el balance ambiental global del cambio de la valorización del residuo no es suficiente para determinar el fin de la condición de residuo. No basta con que la valorización mejore la afección ambiental del residuo, sino que debe demostrarse «que el uso de la sustancia fuera del régimen aplicable a los residuos no tiene un impacto medioambiental y sanitario negativo superior al de su utilización conforme a ese régimen» (STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 55).

(54) STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 49.

(55) STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 59.

o un órgano jurisdiccional del Estado miembro constate el fin de la condición de residuo» (56).

Ahora bien, habrá que ver si esta concepción se mantiene tras la reforma operada por la Directiva (UE) 2018/851 en la redacción de los artículos 5.1 y 6.1, que ahora establece, en términos imperativos, el deber de los Estados miembros de adoptar las medidas adecuadas para garantizar que se considere que son subproductos los residuos de producción que cumplan las condiciones establecidas o que los residuos valorizados han dejado de ser residuos si cumplen los criterios pertinentes.

En definitiva, hasta ahora la jurisprudencia ha considerado que los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para constatar el fin de la condición de residuo. Ese amplio margen de apreciación se proyecta tanto sobre los elementos formales (modalidades de procedimiento de decisión), como sobre el examen sobre el fondo del cumplimiento de los requisitos establecidos para que un residuo deje de tener esa condición (57). Es posible que, como digo, la nueva redacción de la Directiva cambie el carácter potestativo y discrecional de la potestad atribuida a los Estados miembros y se entienda que, siempre que concurren los criterios señalados en la misma, los Estados miembros están obligados a atender las solicitudes de los productores para la consideración como subproductos y la declaración de fin de la condición de residuo (58).

La LRSCEC asume, sin recato, el carácter potestativo de esa potestad. Así, en el primer párrafo del artículo 5.1, indica que los residuos valorizados «podrán dejar de ser considerados como tales...». Y en el último apartado de ese mismo apartado insiste en que reglamentariamente el Ministerio competente «podrá establecer los criterios específicos sobre la aplicación de las condiciones anteriores a determinados tipos de residuos». Y ni siquiera está prevista —como sí se hace con los subproductos— la necesidad de establecer un procedimiento para que los productores o gestores de residuos puedan solicitar la aplicación del concepto de fin de la condición de residuo.

b) Requisitos formales y sustantivos para la determinación reglamentaria de los criterios específicos sobre el fin de la condición de residuo

La LRSCEC prevé que el establecimiento reglamentario de los criterios específicos sobre el fin de la condición de residuo se realice por Orden Ministerial.

(56) STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 30.

(57) STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 36.

(58) Hay quien considera que el establecimiento de ese deber de los Estados constituye un reconocimiento implícito del derecho de los poseedores a solicitar (y obtener) la consideración de subproducto y de fin de la condición de residuo (REVUELTA PÉREZ, 2021: pp. 114).

Para ello debe contar con los «estudios previos realizados para este fin que se analizarán en la Comisión de Coordinación» (art. 5.2). Para cumplir con este requisito —aunque no se exige expresamente— lo conveniente y procedente será contar con un informe preceptivo de la citada Comisión.

Por otro lado, se establece que esos estudios y análisis deberán tener en cuenta «lo establecido, en su caso por la Unión Europea, la jurisprudencia aplicable, los principios de precaución y prevención, los eventuales impactos nocivos del material resultante y, cuando sea necesario, la procedencia de incluir valores límite para las sustancias contaminantes».

Además, la LRSC exige la elemental y obvia necesidad de garantizar «un elevado nivel de protección del medio ambiente y de la salud humana y se facilitará el uso prudente y racional de los recursos naturales». Por último, el citado apartado 2, del artículo 5 establece los contenidos mínimos que debe incluir la determinación reglamentaria de los criterios específicos sobre el fin de la condición de residuo (59):

- «a) Los residuos autorizados como material de entrada para la operación de valorización.
- b) Los procedimientos y técnicas de tratamiento permitidos.
- c) Los criterios de calidad para los materiales que dejan de ser residuos tras la operación de valorización, en consonancia con las normas aplicables en materia de productos, incluyendo los valores límite para las sustancias contaminantes cuando sea necesario.
- d) Los requisitos de los sistemas de gestión para demostrar el cumplimiento de los criterios relativos al fin de la condición de residuo, concretamente para el control de calidad y el autoseguimiento y la acreditación, en su caso.
- e) El requisito de contar con una declaración de conformidad».

3. La autorización autonómica sobre el fin de la condición de residuo

La Directiva de residuos admite, en ausencia de una reglamentación técnica específica por parte de la Unión Europea o por parte de los Estados miembros, éstos puedan «adoptar decisiones en casos individuales, especialmente previa solicitud presentada por los poseedores de la sustancia o del objeto calificado de residuo» (60).

Este tipo de decisión *ad casum* sobre el fin de la condición de residuo es regulada por primera vez en nuestra legislación en el artículo 6.3 de la LRSCEC con las siguientes características:

(59) Estos criterios son los mismos que la Directiva establece para la regulación europea de fin de la condición de residuos (art. 6.2).

(60) STJUE de 28 de marzo de 2019, caso Tallina Vesi, aptdo. 24.

a) Método supletorio. El reconocimiento del fin de la condición de residuo en la autorización autonómica sólo se prevé «cuando no se hayan establecido criterios específicos a escala de la Unión Europea o a escala nacional».

b) Integración en la autorización de recogida y tratamiento de residuos. No se crea una autorización o declaración de fin de residuo específica o autónoma, sino que se utiliza la autorización para la recogida o el tratamiento de residuos del artículo 33 LRSECEC, para que en ella se incluya que un residuo valorizado deja de serlo para ser usado en una actividad o proceso industrial concreto.

c) Competencia autonómica vinculada al lugar de valorización del residuo. El lugar u origen de la valorización del residuo, y no su uso o destino, es el que determina la competencia autonómica. Es la autorización de tratamiento de residuo la que puede incluir «que un residuo valorizado en una instalación ubicada en su territorio, deja de ser residuo para que sea usado en una actividad o proceso industrial concreto ubicado en esa misma Comunidad Autónoma, o bien en otra Comunidad Autónoma». En este último caso, se precisa el previo informe favorable de la Comunidad Autónoma de destino «que se entenderá emitido si no hubiera pronunciamiento expreso en contra, justificado adecuadamente, en el plazo de un mes».

d) Contenido de la autorización. Además de los contenidos propios de la autorización de tratamiento (establecidos en el art. 33 LRSECEC), deben valorarse los criterios establecidos para la determinación de fin de la condición de residuo (residuos de entrada, técnicas de tratamiento, criterios de calidad de los productos valorizados, etc.) y «cuando sea necesario, fijará los valores límite para las sustancias contaminantes, teniendo en cuenta los posibles impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente» (61).

e) Información de las declaraciones de fin de la condición de residuo. Las CCAA informarán a la Comisión de Coordinación en materia de residuos y al Registro de producción y gestión de residuos de las declaraciones de fin de la condición de residuo concedidas caso a caso incluidas en las autorizaciones. Además, dicha información se pondrá a disposición del público. Las declaraciones autonómicas de fin de residuo servirán para que el Ministerio de Transición Ecológica evalúe la necesidad de desarrollar criterios a nivel nacional (art. 6. 3 *in fine*).

(61) La jurisprudencia del TJUE ha advertido que en las decisiones singulares sobre el fin de la condición de residuo no basta con acreditar que el residuo se ha sometido a una operación de valorización, ni que el uso del producto resultante esté autorizado por el Reglamento REACH. Este es un elemento relevante para la acreditación (STJUE de 7 de marzo de 2013, caso Lapin, aptdos. 64), pero no suficiente (STJUE de 24 de octubre de 2019, caso Prato Nevoso, aptdo. 50). Siempre será necesario verificar si el objeto se puede utilizar sin poner en peligro la salud humana y sin dañar el medio ambiente (STJUE de 7 de marzo de 2013, caso Lapin, aptdos. 58 y 59).

4. Efectos del fin de la condición de residuo

Las declaraciones de fin de residuo tienen como principal efecto que las sustancias, preparados u objetos dejan de ser considerados como residuos «a los efectos de lo dispuesto en esta Ley» (art. 5.1 LRSCEC). Por lo tanto, a estos no-residuos no se les aplica la normativa general de residuos a efectos de su control, ni las restricciones para su traslado y demás deberes asociados a los mismos (registro, seguros de responsabilidad, etc.). Ahora bien, sí le son aplicables las previsiones del Reglamento (UE) 1013/2006 relativo al traslado de residuos en caso de discrepancias entre los Estados sobre la clasificación de los residuos, así como la legislación en materia de sustancias y mezclas químicas y la legislación relativa a la comercialización de determinados productos (art. 5.5) (62).

A este respecto, cabe señalar que la LRSCEC advierte —siguiendo lo establecido en el artículo 6.5 de la directiva— que la persona que utilice por primera vez un material que ha dejado de ser residuo y que no ha sido comercializado o comercialice por primera vez un material después de que este haya dejado de ser residuo «garantizará que el material cumpla los requisitos pertinentes establecidos en la normativa aplicable en materia de productos y de sustancias y mezclas químicas» (art 5.6) (63).

Por otro lado, los residuos valorizados que ya han dejado de ser residuos o, mejor dicho, las sustancias, preparados u objetos resultantes «serán computados como residuos reciclados y valorizados a los efectos del cumplimiento de los objetivos en materia de reciclado y valorización cuando se cumplan los criterios de valorización y reciclado previstos en dichas normas que han dejado de serlo» (art. 5.4).

Por último, cabe recordar que, al igual que sucede con las autorizaciones de subproducto, la LRSCEC no extingue las autorizaciones como productos de residuos valorizados que se hubieran concedido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Ahora bien, estas autorizaciones como productos de los residuos tratados «deben ser revisadas en el plazo de tres años, de conformidad con lo establecido en el artículo 5» (aptdo. 3 de la disp. transit. 1ª).

(62) La legislación europea limita la eficacia vinculante de las declaraciones de fin de la condición de residuo a los territorios nacionales. El legislador español podía haber introducido algún mecanismo para el reconocimiento de las declaraciones de fin de la condición de residuo aprobadas por otros Estados de la Unión Europea que facilitaran los traslados de residuos. Pero no lo ha considerado conveniente y remite la cuestión al eventual establecimiento a nivel europeo de los criterios para el fin de la condición de residuo y al régimen establecido en el Reglamento (UE) 1013/2006 relativo al traslado de residuos.

(63) Este mismo apartado apostilla en su segundo párrafo que «en todo caso, las condiciones establecidas en el apartado 1 deberán cumplirse antes de que la normativa en materia de productos y de sustancias y mezclas químicas se aplique al material que ha dejado de ser residuo».

VI. CONCLUSIONES

1º. La LRSCEC describe su objeto diferenciando tres ámbitos diferenciados regulatorios: la puesta en el mercado de productos en relación con los residuos; la prevención, producción y gestión de residuos; y el régimen jurídico de los suelos contaminados.

2º. La LRSCEC está inspirada por los paradigmas imperantes en la política ambiental (sostenibilidad, economía circular, neutralidad climática, protección del medio marino) y aspira a contribuir a los objetivos de dichas políticas: prevención de la generación de residuos, reducción del uso de recursos, transición a una economía circular e hipocarbónica, reducción del impacto ambiental de los residuos especialmente en el medio acuático, competitividad empresarial y creación y consolidación del empleo en el sector de los residuos.

3º. En comparación con sus antecedentes, la nueva ley de residuos crece en extensión (duplica el articulado de su precedente legal), aumenta su densidad regulatoria (muchos preceptos son más extensos) e incrementa su complejidad jurídica (se amplían desmesuradamente las definiciones legales de los conceptos utilizados, se incrementan los tipos de productos y de residuos con disposiciones específicas, se multiplican los instrumentos jurídicos empleados, etc.).

4º. El ámbito de aplicación de la LRSCEC es gradual: es aplicable plenamente a la gran mayoría de residuos; es de aplicación supletoria a algunos tipos de residuos; y, en algunos casos muy particulares de sustancias, no resulta aplicable a pesar de que esas sustancias puedan encajar en la definición de residuo, quedando reguladas por su normativa específica ajena a la legislación de residuos.

5º. Se mantiene la definición legal de residuo (cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseché o tenga la intención o la obligación de desechar) que instituye un concepto amplio y abierto de residuo, y que no puede ser objeto de interpretación restrictiva. Ello provoca dificultades para la consideración como subproductos de determinados residuos de producción y para el reconocimiento del fin de la condición de residuos de aquellos que han sido sometidos a una operación de valorización.

6º. La regulación de los subproductos, como residuos de producción que dejan de ser considerados residuos, se basa en el cumplimiento de una serie de condiciones que pueden ser objeto de reglamentación para cada tipo de sustancia u objeto. En ausencia de esa regulación, las Comunidades Autónomas en las que tengan su origen los subproductos pueden autorizar su uso como tales subproductos. Esta autorización autonómica restringe su eficacia al uso autorizado y al ámbito territorial autonómico, pero constituye un elemento de agilización y flexibilización en la aprobación de los subproductos.

7ª. La circularidad de los residuos valorizados ha estado sometida a un sistema excesivamente formalizado y burocratizado, que desincentiva la innovación empresarial en la valorización de los residuos. Sin embargo, el nuevo régimen legal al incorporar la posibilidad de la autorización autonómica sobre el fin de la condición de residuo, introduce un elemento de mayor agilidad en el sistema. La Directiva mantiene las tres vías jurídicas para la consideración de los subproductos y de fin de residuo: fijación de los criterios específicos para el fin de cada tipo de residuo valorizado por la Comisión europea; determinación de dichos criterios por disposiciones normativas de los Estados miembros; y, en ausencia de normas europeas o nacionales sobre dichos criterios, se admite la adopción de decisiones concretas, «caso por caso», de verificación de que un residuo ha dejado de serlo.

8ª. La IRSCEC admite que, en ausencia de normativa específica europea o estatal sobre el fin de la condición de residuo, las Comunidades Autónomas puedan adoptar la decisión sobre el fin de la condición de residuo. La declaración autonómica sobre el fin de la condición de residuos se incluirá en las preceptivas autorizaciones de gestión de residuos. A partir de estas declaraciones, el Ministerio para la Transición Ecológica evaluará la necesidad de desarrollar criterios a nivel nacional.

9ª. La admisión de las decisiones autonómicas *ad casum* sobre los subproductos y sobre el fin de la condición de residuo, constituye un paso adelante en el fomento de la valorización de residuos y la transición a la economía circular, al potenciar la utilización de los subproductos y agilizar la consideración fin de la condición de residuo, permitiendo que se realice mediante actos concretos de declaración, sin tener que esperar a una más incierta y lenta regulación reglamentaria de los criterios técnicos específicos para dichas declaraciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, J. F. (2002): «Nuevos residuos, nuevos vertederos y viejos problemas: la necesidad de políticas locales de residuos», en *Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 221-255.
- (2011): «El nuevo régimen legal del almacenamiento geológico del dióxido de carbono», *RAP*, 185, pp. 289-322.
 - (2017): «El concepto jurídico de residuo y sus clases», *RADA*, 38, pp. 327-354.
 - (2021): «La dimensión jurídica del paradigma de la economía circular», en Nogueira López y Vence Deza (dirs.), *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, (dirs.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 65-95.

- AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M. (1999): *Derecho nuclear*, Granada, Comares.
- CASADO CASADO, L. (2004): *Los vertidos en aguas continentales*, Granada, Comares.
- FANLO LORAS, A. (2000): «La protección de la calidad de las aguas en el ordenamiento jurídico español: algunas consideraciones en relación con el régimen jurídico de los vertidos», en Sosa Wagner (dir.), *El Derecho administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, t. III, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 3517-3541.
- FORTES MARTÍN, A. (2005): *Vertidos y calidad de las aguas. Regulación jurídico-administrativa*, Barcelona, Atelier.
- LÓPEZ-CERÓN HOYOS, C. (2002): «El concepto de residuo: misión imposible», *RADA*, 1, pp. 167-174.
- MARTÍN MATEO, R. (1992): *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. II, Madrid, Trivium.
- MOREU CARBONELL, E. (2004): «Régimen jurídico de los residuos mineros», *RADA*, 6, pp. 43-75.
- PERNAS GARCÍA, J. J. (2002): «Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 2002», *RVAP*, 64, pp. 319-338.
- REVUELTA PÉREZ, I. (2021): «Fin de la condición de residuo y economía circular en el Derecho europeo», en Revuelta Pérez y Ochoa Monzó (dirs.), *Economía circular y responsabilidad social*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 91-118.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. M^o. (2009): «Régimen jurídico de la gestión de los residuos nucleares», *RADA*, 16, pp. 89-111.
- (2013): «Ámbito de aplicación de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados», en *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, Madrid, CIEMAT, pp. 29-48.
- SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2002): «A vueltas (todavía) con los conceptos jurídicos de residuo y residuos peligroso», en esta REVISTA, 21, 2002, pp. 177-206.
- (2004): «La noción comunitaria de residuo como concepto jurisprudencial», *Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Cizur Menor, Aranzadi, pp. 73-91.
- SANZ RUBIALES, I. (1997): *Los vertidos en aguas subterráneas*, Madrid, Marcial Pons.
- (2011): «El almacenamiento geológico de dióxido de carbono en la Directiva 2009/31, de 23 de abril», *RADA*, 19, pp. 75-98.

- SERRANO PAREDES, O. (2007): «La Directiva 2006/12/CE, de 5 de abril, relativa a los residuos. Algunas cuestiones controvertidas: los conceptos de residuo, valorización y eliminación», *RADA*, 11, pp. 65-88.
- (2009): «La plasmación de criterios jurisprudenciales en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre, sobre los residuos», *RADA*, 16, SETUÁIN
- MENDÍA, B. (2002): *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento español. Régimen jurídico*, Valladolid, Lex Nova.