

## ALGUNOS APUNTES SOBRE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

DANIEL VÁZQUEZ GARCÍA

Abogado\*

### Algunos apuntes sobre la nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados

*El presente artículo analiza algunas de las principales novedades introducidas por la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, que traspone a nuestro ordenamiento la denominada Directiva Marco de Residuos, y que ha sido aprobada con la finalidad de adaptar el régimen jurídico de los residuos a las necesidades de la sociedad actual, en un momento en el que los problemas asociados con la generación de residuos son cada vez más acuciantes para los Gobiernos de los países industrializados y para la sociedad en general.*

### A few notes about the new Law on Waste and Polluted Sites

*This article provides an overview of some of the most relevant novelties introduced by Law 22/2011 on waste and soil pollution, which transposes the Waste Framework Directive 2008/98/CE into Spanish law. This new Law intends to adjust the legal regime on waste to the needs of our current society, at a time when the problems associated to the production of waste are becoming more severe for the governments in industrialized countries, and society in general.*

### 1 · INTRODUCCIÓN

El pasado mes de julio se aprobó la nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados<sup>1</sup>, que traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 2008/98/CE<sup>2</sup> —conocida como Directiva Marco de Residuos—, y deroga el anterior marco normativo, que venía dado fundamentalmente por la Ley 10/1998, con la finalidad de establecer un conjunto de medidas tendentes a proteger el medio ambiente y la salud humana frente a los impactos adversos vinculados con la producción y la gestión de los residuos.

La nueva Ley, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado<sup>3</sup>, reviste en su mayor parte el carácter de legislación básica, por lo que las comunidades autónomas habrán de adaptar su normativa sobre la materia a la nueva regulación, sin perjuicio de su potestad para dictar normas adicionales de protección, de conformidad con el artículo 149.1.23 de la Constitución.

El presente artículo se centra en algunas de sus novedades con mayor relevancia práctica o que más debate han suscitado durante su tramitación parlamentaria.

### 2 · PRINCIPALES NOVEDADES DE LA NUEVA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

#### 2.1 · Nueva jerarquía de residuos

Una de las primeras novedades que apreciamos en la nueva Ley de Residuos, con singular trascendencia en su aplicación práctica, pues ejerce como uno de sus principio generales, son los cambios introducidos en la denominada jerarquía de residuos, que, en tanto que normativa básica estatal, marcará también el desarrollo de la política nacional y autonómica en materia de prevención y gestión de residuos. Así, aunque la nueva Ley mantiene en el puesto más alto de esa jerarquía a la «prevención» en la generación de los residuos, elimina la «reducción de los residuos» para sustituirla por la «preparación para la reutilización», manteniendo el «reciclado» y «otros tipos de valorización, incluyendo la valorización energética» en tercer y cuarto puesto, respectivamente, para terminar añadiendo un último escalón en la jerarquía, el más bajo de todos, que lo configura la «eliminación de los residuos».

En todo caso, aclara la propia Ley que esta jerarquía no es inflexible, en la medida en que para determinados flujos de residuos se podrá establecer un orden distinto de prioridades (es decir, una jerarquía diferente), previa justificación, y teniendo en cuenta en todo caso los principios generales de precaución y sostenibilidad, viabilidad técnica y económica, protección de los recursos, así como el conjunto de impactos sobre el medio ambiente y la salud humana.

\* Abogado del Grupo de Práctica de Público y Medio Ambiente de Uría Menéndez (Madrid).

<sup>1</sup> Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

<sup>2</sup> Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008.

<sup>3</sup> BOE de 29 de julio de 2011 (número 181).

Esta nueva jerarquía, que no es sino reflejo exacto de la contenida en la Directiva Marco de Residuos, es acorde con las más recientes políticas ambientales en materia de prevención y gestión de residuos con lo que poco cabe oponer o decir sobre ella. Si acaso, y como cuestión de técnica legislativa, en la medida en que esa jerarquía inspira y funciona como uno de los principios rectores no solo de la propia Ley, sino también de la política nacional y autonómica en materia de residuos, hubiera sido deseable o, mejor, recomendable, no haberla postergado hasta el artículo octavo, como ha hecho el legislador, sino incluirla unos artículos antes, probablemente tras el tercero, dedicado a las definiciones, y una vez establecida la finalidad de la norma y su ámbito de aplicación.

## **2.2 · La eliminación del concepto de «residuos urbanos» y sus consecuencias para las entidades locales**

Otra de las novedades que destaca en la nueva Ley de Residuos, pero que, sin embargo, es algo que ya estaba reflejado en la normativa de algunas comunidades autónomas, es la eliminación del concepto de «residuo urbano». Así, la nueva Ley distingue únicamente entre (i) «residuos domésticos», que engloba los producidos en los hogares como consecuencia de actividades domésticas (incluyendo los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, pilas, acumuladores, muebles, ropa y enseres, así como los residuos de escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación), así como los generados en el sector servicios e industrias que gocen de la misma naturaleza, (ii) «residuos comerciales», que son los generados por la actividad propia del comercio, ya sea al por mayor o al por menor, así como los generados por servicios de restauración y bares, oficinas y mercados, y los del resto del sector servicios; y (iii) «residuos industriales», que son los resultantes de los procesos de fabricación, transformación, utilización, consumo, mantenimiento y limpieza generados por la actividad industrial.

Una de las consecuencias prácticas más importante de esta nueva distinción es la que viene dada por los servicios que necesariamente deben prestar los entes locales frente a los que debían de asumir bajo la derogada Ley 10/1998. Así, de conformidad con el artículo 12.5 de la nueva Ley, las entidades locales habrán de llevar a cabo, como servicio obligatorio, la recogida, transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares,

comercios y servicios, en los términos establecidos en sus propias ordenanzas, pudiendo asumir, de forma voluntaria, la gestión de los residuos comerciales no peligrosos y de los residuos domésticos generados en las industrias también, sin perjuicio de que los productores de dichos residuos puedan gestionarlos por sí mismos, si así lo deciden.

De esta forma, cambia sustancialmente el esquema de las competencias de los entes locales en materia de residuos, toda vez que bajo la derogada Ley 10/1998 era obligatorio para dichos entes la recogida y el tratamiento de los «residuos urbanos» (que incluían los residuos procedentes de oficinas, comercios y servicios y los industriales asimilables), de forma tal que solo podían eximirse de su tratamiento mediante resolución motivada. Ahora el esquema es el opuesto; la obligación de recogida y tratamiento es solo exigible respecto de los residuos domésticos generados en hogares, comercios y servicios, pudiendo asumir la recogida y tratamiento de los residuos comerciales no peligrosos y de los domésticos generados en industrias si así lo decide cada ente local de forma voluntaria.

Con este mecanismo, si bien es cierto que se aligera la carga de los entes locales en materia de residuos, al tiempo que se abre una brecha de negocio para los gestores de residuos, lo cierto es que va a generar no pocas controversias entre las entidades concesionarias de la prestación del servicio de recogida de residuos urbanos y los entes locales para los que prestan dicho servicio, en la medida en que dichas concesionarias tenían dimensionadas las plantillas y los medios humanos y técnicos, y habían llevado a cabo sus modelos económicos, basados en la posibilidad de recoger un determinado volumen y tipología de residuos (incluyendo los comerciales no peligrosos y los domésticos generados en industrias) que, si el ente local para el que prestan el servicio no asume de forma expresa en los términos recogidos en la nueva Ley, se verán impedidos de recoger, con el consiguiente quebranto patrimonial.

## **2.3 · Desarrollo legal del régimen de responsabilidad ampliada del productor de residuos**

Una de las cuestiones que más ha dado que hablar durante la tramitación parlamentaria de la nueva Ley de Residuos es la referida al régimen de responsabilidad ampliada del productor de productos, y concretamente, la referida a la posibilidad de implantar de forma obligatoria sistemas de depósi-

to, devolución y retorno para determinados flujos de residuos.

Si bien el régimen de responsabilidad ampliada del productor de productos —en virtud del cual, y de forma muy resumida, se transfiere el coste y la obligación de gestión de los productos que con su uso devienen en residuos a sus fabricantes con la finalidad de promover la prevención y la mejora en la reutilización de los residuos— ya se contemplaba en nuestro ordenamiento jurídico, la nueva Ley de Residuos da un paso adelante, regulando de forma algo más detallada, aunque todavía incompleta, dicho régimen.

Dado que no es posible en un artículo de estas características hacer un análisis detallado de este régimen, sí hay que recordar que el cumplimiento de sus obligaciones podrá llevarse a cabo de forma individual (mediante la creación de sistemas individuales de gestión por parte del productor para todos o algunos de los productos que pone en el mercado) o colectiva (mediante sistemas integrados de gestión en los que participen varios productores).

La regulación de los sistemas individuales se caracteriza por un régimen de intervención administrativa basado en la comunicación previa al comienzo de la actividad y la inscripción en el Registro de producción y gestión de residuos previsto en el artículo 39 de la nueva Ley.

Mayores novedades presenta la regulación de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada —dentro de los cuales se encuentran los denominados sistemas integrados de gestión o SIG— toda vez que con la nueva Ley habrán de cambiar su forma jurídica a la de asociación o a la de cualquier otra entidad jurídica con personalidad propia, pero sin ánimo de lucro. Para ello, la Ley les otorga un plazo de un año. Además, con la nueva regulación de los sistemas colectivos de responsabilidad se excluye de la posibilidad de su participación de otros agentes que, junto con los productores, han participado tradicionalmente en estos sistemas como vía para hacer frente a su responsabilidad ampliada, como son los distribuidores, respecto de los que la Ley se limita a decir que deberán cumplir con las obligaciones que establezca la normativa de cada flujo de residuos derivados de sus productos. La nueva Ley de Residuos obliga también a que el derecho de voto de cada partícipe en los sistemas colectivos se determine en función de la cantidad de productos que pone en el mercado en relación con los que pone el conjunto de partícipes de ese sistema colectivo de responsabilidad ampliada.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con los sistemas individuales, el régimen autorizador de los sistemas colectivos de responsabilidad sigue siendo más complicado de lo que hubiera sido deseable, toda vez que se exige una primera autorización por parte del órgano ambiental competente de la comunidad autónoma donde radica el domicilio del sistema en cuestión (autorización que habrá de inscribirse también el Registro de producción y gestión de residuos) y, además, una autorización por parte de los órganos autonómicos competentes de aquellos territorios sobre los que pretenda implantarse el sistema colectivo.

Finalmente, hay que destacar que dentro del régimen de responsabilidad ampliada del productor, el legislador podrá imponer la obligatoriedad de sistemas de depósito, devolución y retorno (SDDR) para determinados tipos de residuos, algo que ha causado cierta controversia entre determinados sectores, motivado fundamentalmente por las dificultades técnicas que implica la creación y desarrollo de esos sistemas concretos. En todo caso, se deja esta decisión para posterior desarrollo reglamentario.

#### **2.4 · La introducción del concepto de subproducto en nuestro ordenamiento jurídico y la regulación del fin de la condición de residuo**

Otra importante novedad de la nueva Ley de Residuos es la contenida en su artículo 4, que regula por primera vez el concepto de «subproducto», como concepto jurídico diferente al de «residuo». La codificación de dicha distinción, con sus importantes consecuencias jurídicas, pero sobre todo económicas, es una reivindicación que venía formulándose tiempo atrás desde diferentes sectores industriales, que hasta el momento habían tenido que encontrar su único apoyo para fundamentar la distinción en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de aquellos pronunciamientos en los que el citado tribunal ha tenido que profundizar sobre el concepto de residuo.

Y es que la distinción no es baladí. Como bien tuvo ocasión de decir el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Proyecto de Ley de Residuos<sup>4</sup>, la noción de subproducto (*by-product* en la terminolo-

<sup>4</sup> Aprobado el 17 de febrero de 2011. Referencia 88/2011.

gía anglosajona) encierra una muy considerable trascendencia en el ámbito de la política medioambiental en la medida en que supone una delimitación fronteriza con los residuos, de los que debe ser claramente distinguida. Y eso es lo que ha pretendido el legislador en el citado artículo 4, introduciendo una serie de requisitos que han de concurrir en todo caso para considerar una sustancia u objeto resultante de un proceso de producción como un subproducto y no como un residuo: en primer lugar, que la sustancia u objeto sea resultado de un proceso de producción cuya finalidad primaria no sea la búsqueda precisamente de esa sustancia u objeto. Además, el legislador exige que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto en cuestión va a ser utilizado posteriormente sin tener que someterse a ninguna operación de transformación distinta de la práctica industrial habitual, y que su uso ulterior cumpla con los requisitos relativos a los productos, así como a la protección de la salud humana y el medio ambiente.

En definitiva, el legislador ha tratado de objetivar la delgada línea que distingue los residuos de una realidad física y jurídica diferente, como es la del subproducto. Aunque aporta criterios válidos para delimitar este concepto, lo cierto es que algunos de ellos carecen de suficiente precisión, con lo que van a quedar sujetos a un cierto margen de discrecionalidad en su aplicación por parte de los órganos competentes de las comunidades autónomas que los hayan de interpretar, con los problemas que ello pueda conllevar.

Por lo que se refiere a la introducción del concepto de «fin de la condición de residuo», poco cabe decir, más allá de resaltar la novedad y aplaudir su codificación, toda vez que deja a futuras órdenes ministeriales el establecimiento de los criterios específicos para que determinados tipos de residuos puedan dejar de ser considerados como tales una vez sometidos a las preceptivas operaciones de valorización. En todo caso, establece la nueva Ley de Residuos que se tendrán que dar las siguientes condiciones: primero, que la sustancia u objeto resultante se use habitualmente para una finalidad específica; segundo, que exista un mercado o una demanda para dicha sustancia u objeto; tercero, que la sustancia u objeto resultante cumpla los requisitos técnicos para las finalidades específicas, la legislación existente y las normas aplicables a los productos; y cuarto, que el uso de la sustancia u objeto resultante no genere impactos adversos para el medio ambiente o a la salud.

## **2.5 · Los principios de proximidad y autosuficiencia en el traslado de los residuos**

La nueva Ley establece que los traslados de residuos destinados a la eliminación, así como los traslados de residuos domésticos mezclados destinados a la valorización, deberán llevarse a cabo teniendo en cuenta los principios de autosuficiencia y proximidad. En otras palabras: la nueva Ley restringe la facultad de las comunidades para poner limitaciones al libre traslado de residuos entre comunidades autónomas únicamente para los residuos destinados a la eliminación (cualquiera que sea su naturaleza) y para los residuos domésticos mezclados (es decir, los no provenientes de recogida selectiva) destinados a la valorización, que se sujetarán en todo caso a los citados principios de autosuficiencia y proximidad.

Ello quiere decir que esos flujos de residuos deberán necesariamente eliminarse o valorizarse, según sea el caso, en el territorio de la comunidad autónoma donde se generen, siempre que existan instalaciones habilitadas para ello. Y si no fuera así, en aquellas instalaciones existentes en otras comunidades autónomas que geográficamente se encuentren más próximas al lugar de generación de los residuos. Los demás flujos de residuos podrán ser eliminados o tratados en comunidad autónoma distinta a la de su procedencia, siempre sujetos al régimen de intervención administrativa previsto en la propia Ley.

## **2.6 · Novedades en el régimen jurídico de los suelos contaminados**

Al igual que la derogada Ley 10/1998, y yendo más allá del contenido de la Directiva Marco de Residuos, la Ley 22/2011 dedica una serie de artículos a los suelos contaminados, dando un paso más en su regulación.

En primer lugar, porque se ha alterado el orden de los sujetos responsables de las labores de limpieza y remediación de los suelos contaminados, en opinión de quien suscribe, de forma más justa para el poseedor no propietario del terreno afectado. Y es que mientras que en la derogada Ley 10/1998 se situaba en el orden de sujetos responsables de la descontaminación, y tras el contaminador, al poseedor del terreno afectado, para dejar al propietario en tercer y último lugar, con la regulación de la nueva Ley de Residuos se altera el orden situando al poseedor en último lugar por detrás del contaminador y del propietario no poseedor, por ese orden. La única excepción a este nuevo régimen, que tam-

bién constituye una novedad frente a la derogada Ley de Residuos, que nada decía al respecto, es en los supuestos de contaminación en bienes de dominio público en régimen de concesión, en los que el poseedor y el propietario, por ese orden, responderán de forma subsidiaria en defecto del causante o causantes de la contaminación.

Aparte de otras novedades en lo que al régimen de responsabilidad subsidiaria se refiere y a la posibilidad de recuperar los costes de descontaminación en esos casos de responsabilidad subsidiaria (que no podrán exigirse por encima de los niveles de contaminación asociados al uso del suelo en el momento en el que se produjo la contaminación por el causante), la otra novedad más relevante introducida por la nueva Ley de Residuos en materia de suelos contaminados viene dada por la posibilidad de llevar a cabo su recuperación de forma voluntaria por el responsable de dicha recuperación, sin la previa declaración de suelo contaminado por parte del órgano ambiental, que, como se sabe, era requisito indispensable bajo la derogada Ley 10/1998 para imponer la obligación de recuperación del suelo. De esta forma, la reparación voluntaria se podrá llevar a cabo mediante un proyecto de descontaminación, que necesariamente deberá ser validado por el órgano autonómico competente. Ese mismo órgano deberá llevar un registro de las descontaminaciones que se lleven a cabo de manera voluntaria.

Esta es, sin duda, una alternativa que —si bien no es novedosa, toda vez que ya se preveía en la normativa catalana de suelos contaminados— hay que aplaudir en la medida en que simplificará la tarea administrativa y acortará sensiblemente los tiempos en las tareas de remediación y recuperación de suelos contaminados.

### 3 · CONCLUSIONES

En fin, novedades hay más, tales como las vinculadas con el régimen de intervención administrativa

para productores y gestores de residuos, la introducción del concepto de agente negociante o el nuevo régimen sancionador, donde se prevén sanciones bastante más elevadas que las contenidas en la derogada Ley 10/1998.

Desde luego, hay cuestiones, como la posibilidad de reparación de los suelos contaminados de forma voluntaria o la regulación del concepto de subproducto y de «fin de la condición de residuo», que, con sus sombras, merecen una valoración global positiva. También hay que aplaudir el afán de la nueva Ley por sistematizar conceptos. Sin embargo, hay otras cuestiones, como el intento de simplificación del régimen de intervención administrativa sobre la actividad de producción y gestión de residuos o la regulación de los sistemas ampliados de responsabilidad, respecto de las que hay un sentimiento generalizado de que el legislador se ha quedado a medio camino.

En todo caso, aunque el elenco de novedades es amplio, no se aprecia un cambio radical en ninguna de las materias reguladas por la Ley. Se podría decir que el esquema sigue siendo el mismo, o muy parecido, al de la derogada Ley 10/1998, aunque con determinados ajustes. Ajustes que, en ocasiones, no son completos, puesto que su desarrollo se ha postergado a la vía reglamentaria.

Lo que sí sería deseable, y estamos a tiempo para ello, es que las comunidades autónomas adecuen sus regulaciones al contenido de esta nueva Ley de una manera más uniforme y homogénea a como lo hicieron tras la aprobación de la derogada Ley 10/1998. De otra manera, seguirán existiendo trabas para los operadores derivadas de la inseguridad jurídica, que entorpecerán su labor, disminuyendo así la eficacia de la propia Ley, y de las políticas nacionales y autonómicas sobre prevención y reducción de los impactos vinculados con la producción y la gestión de los residuos.