

## LOS SUBPRODUCTOS Y EL FIN DE CONDICIÓN DE RESIDUO COMO ALTERNATIVAS A LA GESTIÓN TRADICIONAL DE LOS RESIDUOS: UNA OPORTUNIDAD DE ORO PARA LA INDUSTRIA

### Los subproductos y el fin de condición de residuo como alternativas a la gestión tradicional de los residuos: una oportunidad de oro para la industria

La consolidación de una economía circular en que los residuos se reincorporan al circuito económico convirtiéndose en un activo es crucial para la industria. Constituye la base para la creación de nuevos mercados, permite ahorrar costes y retener en la economía recursos con gran valor añadido (y por tanto limitar la utilización de recursos naturales agotables) y dispara las expectativas de crecimiento en la Unión Europea. Dos figuras clave en la consecución de esos objetivos son el subproducto y el fin de condición de residuo. La transformación del residuo que abandona ese estatus para convertirse en un producto comercializable y exento de las limitaciones y trabas asociadas a los residuos requiere, no obstante, un marco jurídico seguro y uniforme que haga realidad esta oportunidad para las empresas sin que exista riesgo de distorsiones competitivas. El Estado español avanza en esa línea, pero aún hay un largo camino por recorrer.

#### PALABRAS CLAVE

Economía circular, Industria, Recursos, Subproducto, Fin de condición de residuo.

### By-Products and End-Of-Waste Status as Alternatives to Traditional Waste Management: A Golden Opportunity for Industry

The consolidation of a circular economy in which waste is re-incorporated into the economic cycle as an asset is crucial for the industry. This is the basis on which new markets will be created, cost savings can be made, resources with a significant added value can be retained (and, therefore, use of non-renewable natural resources can be limited), and economic growth forecasts for the European Union can be increased. Two key factors to achieve these goals are by-products and the "end-of-waste" status. However, the transformation of waste into a marketable product that is free from the limitations and obstacles associated with waste requires a stable, uniform legal framework that allows companies to take advantage of this opportunity without competition being distorted. Spain has made some progress in this direction but there is still a long way to go.

#### KEY WORDS

Circular economy, Industry, Resources, By-products, «End-of-waste».

Fecha de recepción: 26-5-2015

Fecha de aceptación: 30-5-2015

## INTRODUCCIÓN

En un contexto en que la industria ha sido víctima de una notable recesión como consecuencia de los costes de la energía y de la volatilidad del precio y escasez de las materias primas, el aprovechamiento de los residuos como recursos en sí mismos constituye una apuesta de extraordinaria relevancia y se revela como una fuente de oportunidades de negocio y ahorro de costes para las empresas.

El modelo de crecimiento basado en la secuencia lineal «tomar-fabricar-consumir y eliminar» pone en serios riesgos la competitividad de Europa. Por esta razón, las instituciones europeas han empezado a avanzar de manera decidida hacia una economía circular para el mejor aprovechamiento y alargamiento de la vida útil de los recursos, lo que, según algunas estimaciones, supondría un potencial ahorro de 630.000 millones de euros anuales para la industria, así como la creación de nuevos mercados y un aumento exponencial de la ocupación laboral en los próximos años.

El tránsito hacia esa economía circular y hacia una mayor eficiencia en el aprovechamiento de los recursos comporta una mejora no solo desde el

punto de vista económico, sino también desde el punto de vista ambiental. Sin embargo, ese camino está sembrado aún hoy de obstáculos. La inexistencia de un marco jurídico unitario o la dispar aplicación de políticas de incentivos en las distintas regiones de Europa son factores que dificultan la reutilización de los residuos y lastran la competitividad industrial, fuertemente indexada en muchos casos a los costes de gestión de los residuos.

La reintroducción en la economía de determinados materiales generados en procesos de producción para ser directamente utilizados como materias primas de otros procesos industriales (subproductos) ha aflorado importantes incertidumbres jurídicas que, de no ser resueltas, dificultarán el establecimiento de la economía circular. ¿Qué impide, por ejemplo, que un material que cumple con los requisitos para ser considerado y declarado como subproducto pueda ser trasladado a cualquier Estado miembro de la Unión Europea y comercializado sin más limitaciones que las que tienen los productos? ¿Por qué razón en unos Estados determinados materiales disfrutan del estatuto jurídico del subproducto mientras que en otros esos mismos materiales siguen anclados a su condición de residuo?

Y algo similar sucede con aquellos materiales derivados de procesos industriales que, previa valorización, son aptos para sustituir a otros productos (fin de condición de residuo). ¿Por qué aún no se ha avanzado en la elaboración de procedimientos comunes a todos los Estados miembros de la Unión Europea para permitir (previa comprobación de los requisitos legales exigibles) su tránsito como auténticas mercancías, sin las limitaciones y cortapisas que afectan a los residuos?

El presente artículo aborda el estudio de las diferentes vías alternativas de calificación o gestión de los tradicionales residuos, de las oportunidades, en definitiva, que se presentan para la industria en orden a minimizar los costes de gestión de los residuos promoviendo su recalificación como subproductos o como materias primas secundarias.

Para establecer el deslinde entre estas figuras se expondrán, en primer lugar, algunas nociones en torno al concepto de residuo y a las implicaciones que derivan de la calificación de una sustancia, material u objeto como residuo. A partir de este somero análisis de la noción de residuo descenderé después al examen de los presupuestos que, de acuerdo con las correspondientes disposiciones normativas y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJCE» o «TJUE») permitirían eximir a determinados materiales de la aplicación del estatuto jurídico de los residuos.

### EL CONCEPTO DE RESIDUO Y SUS LIMITACIONES

El artículo 3 a) de la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados («la Ley de Residuos»), haciéndose eco de lo dispuesto por la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas (en adelante «la DMR») define como *residuo* «cualquier sustancia u objeto que su poseedor deseche o tenga la intención o la obligación de desechar».

En lo que concierne a los productores de residuos industriales, conviene recordar que la calificación de un material como residuo comporta, bien que este deba ser gestionado por el propio productor, bien que sea entregado a un transportista o gestor autorizado, o bien que se ponga a disposición de un agente o un negociante para su ulterior gestión. A nadie escapa que en determinados procesos industriales esta concepción tradicional de la ges-

tión de los residuos eleva extraordinariamente los costes de producción, lo cual incide en el precio que el consumidor final satisface por los productos.

La consideración de un material como residuo, salvo excepciones, entraña asimismo:

- (i) Que existan limitaciones para su comercialización y se reduzca el número de potenciales consumidores del material.
- (ii) Que el material experimente una pérdida de su valor en el mercado como consecuencia de las restricciones asociadas a su uso.
- (iii) Que el productor de ese material deba asumir determinadas obligaciones, entre otras:
  - La gestión (por el propio productor o por gestores autorizados) en función de la categoría que el Listado Europeo de Residuos (en adelante «el LER») le asigna al material.
  - El especial deber de cuidado y correcto almacenamiento, mezcla, envasado y etiquetado del material en cuestión.
  - La inscripción en el correspondiente registro de producción de residuos.
  - La formalización de la declaración anual de residuos industriales, y la cumplimentación de las fichas de aceptación y de las hojas de seguimiento, entre otras obligaciones documentales.
  - El cumplimiento de la normativa de traslado de residuos, ya se efectúe dicho traslado dentro del Estado o se trate de un traslado internacional.

A efectos de distinguir los materiales susceptibles de ser considerados como residuos de aquellos que no ostentarían tal condición y sobre la base de numerosas sentencias dictadas por el TJCE, se aprobó en fecha 21 de febrero de 2007 la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo COM (2007) 59 final (en adelante «la COM (2007)») que estableció una serie de criterios dirigidos a las autoridades competentes para decidir, en cada caso, cuándo un material debía participar del estatuto jurídico del residuo y cuándo no. Es decir, qué materiales requerirían un control ambiental más estricto y qué otros, bajo el cumplimiento de determinados requisitos, permitirían relajar esos controles o simplemente que se les exigiera el cumplimiento de la normativa aplicable a los productos.

La COM (2007) recoge la noción de *residuo*, pero se refiere también a los siguientes conceptos:

«Producto: *Todo material obtenido deliberadamente en un proceso de producción. En muchos casos es posible identificar un producto primario (o varios) que es el principal material producido.*

Residuo de producción: *material que no se produce deliberadamente en un proceso de producción pero que puede ser o no residuo.*

Subproducto: *Residuo de producción que no es residuo».*

Señala asimismo la COM (2007):

«Así pues, desde el punto de vista medioambiental, es sumamente importante que los materiales estén clasificados correctamente como residuos o no residuos. La legislación en la materia protege el medio ambiente contra las consecuencias de los residuos industriales de varias maneras, y especialmente a través de procedimientos de autorización y traslado, y de normas específicas para su incineración. Que un material no sea residuo no significa que quede completamente al margen del sistema de protección del medio ambiente previsto en el derecho comunitario. El objetivo de la normativa relativa a productos, y de otros textos legislativos, como el Reglamento REACH es proteger la salud humana y el medio ambiente contra los posibles efectos de los productos y otros materiales no considerados residuos».

Por otra parte, conviene tener en cuenta los criterios recogidos en la denominada «*Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste*» (en lo sucesivo «la Guía interpretativa») del año 2012. En la Guía interpretativa, el término *desechar* citado en la definición de residuo de la DMR se contempla alternativamente como un hecho, como una intención o como una obligación del productor o del poseedor de los residuos. Y esta triple posibilidad invita a la Administración ambiental a encasillar, con excesiva frecuencia, a determinados materiales en la categoría de residuos, aunque realmente lo que pretenda su productor es que sean aprovechados como recursos.

La jurisprudencia comunitaria ha realizado algunas precisiones a efectos de clarificar el alcance del concepto *desechar*, aunque, en mi opinión, más allá de ciertas pautas basadas en casos concretos, dichas precisiones no han despejado totalmente las incertidumbres sobre los presupuestos que caracterizan a una determinada sustancia como residuo o los

requisitos que debe cumplir el material para abandonar definitivamente ese estatuto jurídico. El equilibrio entre el cumplimiento de los objetivos de la DMR y la tendencia hacia la economía circular no siempre resulta sencillo.

Conscientes de todas estas incertidumbres y complicaciones, me ocuparé a continuación de las dos principales figuras (subproducto y fin de condición de residuo) que el legislador y la jurisprudencia europeos han ido configurando con el objeto de dar una salida comercial a todos estos materiales y de reintegrarlos en el circuito económico. Vaya por delante que el marco jurídico aplicable a ambas figuras se encuentra en pleno proceso de gestación y avanza a distintos ritmos en los Estados miembros de la Unión Europea, lo que a día de hoy está provocando gran inseguridad jurídica y riesgo de distorsiones competitivas en función del lugar donde se ubica cada instalación industrial.

## EL SUBPRODUCTO

Con carácter previo a analizar los presupuestos y características de la figura del subproducto, es preciso hacer referencia al concepto de residuo de producción.

### Residuo de producción y requisitos del residuo de producción para ser calificado como subproducto

Como ya hemos visto, la COM (2007) define el residuo de producción como aquel *material que no se produce deliberadamente en un proceso de producción pero que puede ser o no residuo*.

En este sentido, el TJCE tiene declarado que un residuo de producción no es el resultado directamente perseguido por el proceso de fabricación (porque en ese caso estaríamos ante un producto). Por su parte, conviene recordar también que la propia COM (2007) invocó pronunciamientos del TJCE en que se señalaba que si la producción del material en cuestión era el resultado de una opción técnica (para producir deliberadamente dicho material) no nos encontraríamos ante un residuo de producción (sino que se trataría de un producto). Tampoco nos encontraríamos, por tanto, ante un residuo de producción cuando en ejecución de una opción técnica del titular de la instalación se llevase a término una modificación del proceso productivo para dotar al material de determinadas característi-

cas específicas. Estas modificaciones de los procesos industriales para acomodar determinados materiales a las necesidades de sus posteriores usuarios van a ser constantes en el transcurso de los próximos años, y las Administraciones deberán sopesar si esos materiales tienen, sin más, la consideración de productos.

Sin embargo, más allá de la distinción entre producto y residuo de producción con base en el carácter deliberado de la generación del material y/o de la aplicación de determinadas opciones técnicas, debemos examinar ahora cuándo un residuo de producción es apto para abandonar la consideración de residuo y convertirse en un subproducto.

La COM (2007) aborda también esta cuestión e invoca pronunciamientos de la jurisprudencia comunitaria para referirse a tres requisitos cuyo cumplimiento permite calificar al residuo de producción como subproducto: (i) utilización ulterior, no solo posible sino segura, del material, (ii) utilización sin transformación previa y sin solución de continuidad del proceso de producción y (iii) utilización legal del material o subproducto.

En España, la Ley de Residuos positivizó y reguló (ex art. 4) la figura del subproducto, a imagen y semejanza de cómo lo había hecho la DMR y en los siguientes términos:

*«1. Una sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto puede ser considerada como subproducto y no como residuo definido en el artículo 3, apartado a) cuando se cumplan las siguientes condiciones:*

*«a) Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser utilizado ulteriormente,*

*b) que la sustancia u objeto se pueda utilizar directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual,*

*c) que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción, y*

*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».*

2. La Comisión de coordinación en materia de residuos evaluará la consideración de estas sustancias u objetos como subproductos teniendo en cuenta lo

*establecido, en su caso, al respecto para el ámbito de la Unión Europea y propondrá su aprobación al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino que dictará la orden ministerial correspondiente».*

Consecuentemente, todo residuo de producción que cumpla con las cuatro condiciones del apartado 1 del anterior precepto puede ser calificado (y es susceptible de ser declarado) como subproducto y, por tanto, deberá dejarse de aplicar el estatuto jurídico de los residuos. Nos referimos a continuación a dichas condiciones.

### **Condiciones para la calificación de un material como subproducto**

#### **Uso seguro (no solo posible) del material con carácter ulterior**

La seguridad o certeza del uso del material radica en la garantía de que dicho material será ulteriormente utilizado. Este requisito tiene como propósito evitar el riesgo de que aquel material sea almacenado por un período indefinido de tiempo y finalmente depositado como residuo. No se indica, no obstante, qué período de tiempo sería el máximo que puede tenerse almacenado un residuo a la espera de que el material sea reintroducido en el circuito económico.

La Guía interpretativa se hace eco de determinados indicios que permiten entender que el material será ulteriormente utilizado. Son ejemplos de estos indicios la suscripción de contratos entre el productor del material y el ulterior usuario, la existencia de una ventaja financiera para el productor del material y de un mercado sólido existente para ese uso o la evidencia de que ese material cumple con las mismas especificaciones técnicas aplicables a esos productos en el mercado.

#### **Utilización del material sin transformación diferente de la práctica industrial normal**

La exigibilidad de este requisito pretende evitar las operaciones de tratamiento o procesado del material que se desea calificar como subproducto, ya que, a juicio de la Comisión Europea, dichas operaciones podrían introducir riesgos para el medio ambiente o la salud de las personas y consecuentemente deberían sujetarse a la normativa de residuos de acuerdo con el principio de precaución.

No obstante, tal y como señala la Guía interpretativa, esta limitación no impide que sobre ese material puedan llevarse a cabo (por parte del productor, de intermediarios o del destinatario final) operaciones similares a las que podría recibir cualquier materia prima antes de su incorporación a un determinado proceso productivo. Un buen ejemplo podría ser la modificación del tamaño o forma del material mediante la aplicación de un tratamiento de tipo mecánico. De acuerdo con la Guía interpretativa, forman parte de las prácticas industriales normales el filtrado, lavado o secado del material o la adición de sustancias necesarias para su ulterior uso. Sin embargo, no estaríamos ante una práctica industrial normal cuando lo que se realizan son operaciones de valorización. En este sentido podría plantearse si la separación de la fracción metálica de un material constituye una práctica industrial normal, o una operación de valorización, lo que determinaría su sujeción al régimen de los subproductos, o al del fin de condición de residuo.

#### Material producido como parte integrante de un proceso productivo

La Guía interpretativa contraponen esta condición al hecho de que se lleve a cabo un procesado del material fuera de las instalaciones donde dicho material se genera, lo que a priori impediría su calificación como subproducto. No obstante, sobre la base del cumplimiento acumulativo de todas las condiciones recogidas en el artículo 5 de la DMR, y habida cuenta de que fuera de las instalaciones donde el residuo se genera se pueden llevar a cabo operaciones que no difieren de la práctica industrial normal (según hemos visto en el epígrafe anterior), debería admitirse que la realización de operaciones (que no excedan de esa práctica industrial normal) fuera de las instalaciones donde se genera el material no impiden su calificación como subproducto. Al objeto de orientar la decisión en casos particulares sobre si una sustancia u objeto se genera como parte integrante de un proceso de producción, la Comisión Europea, mediante la Guía interpretativa plantea los siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la naturaleza y alcance de las tareas necesarias a fin de preparar el material para ulteriores usos? ¿Cómo de integradas están estas tareas en el principal proceso productivo?
- ¿Se integran las tareas llevadas a término como parte de la práctica normal industrial en el pro-

ceso productivo? Los conocidos como documentos de Referencia BREF de cada sector industrial pueden ser tenidos en consideración a estos efectos.

Me permito añadir otro interrogante de respuesta incierta:

- ¿El hecho de que quien lleve a cabo la operación industrial normal sea un tercero ajeno al productor del material impediría considerar ese material como subproducto? ¿Y si ese tercero aporta su *expertise* realizando la operación industrial normal en la misma instalación donde se genera el material?

#### Carácter legal del ulterior uso del material

La cuestión de si el uso del material es legal y de si da cumplimiento a las prescripciones y requisitos recogidos en la normativa ambiental, de prevención de la salud y a la relativa a los productos resulta de extraordinaria relevancia. La Guía interpretativa señala algunos ejemplos de los que puede predicarse este carácter legal, como puede ser que el material cumpla con las especificaciones técnicas o las especificaciones como producto correspondientes a su ulterior uso. Por el contrario, si el uso del material se halla prohibido o dicho material debe ser depositado o valorizado como residuo mediante determinadas operaciones, podríamos incluso encontrarnos ante un uso ilegal.

Finalmente, y ya al margen de las condiciones a las que acabamos de referirnos, la Guía interpretativa aborda la relación entre la calificación del material como subproducto y la normativa sobre el REACH. Entiende la Comisión Europea, en este sentido, que una sustancia o material que adquiere la consideración de subproducto está, en principio, sujeto al REACH, dado que el artículo 2.2 del Reglamento CE n.º 1907/2006 (en lo sucesivo «el Reglamento REACH») excluye a los residuos de su ámbito de aplicación. A la vista de dicha exclusión, los residuos de producción que cumplen las condiciones para ser considerados como subproductos y que, por tanto, son aptos para abandonar el estatuto jurídico de los residuos, deben cumplir con los requisitos de registro y comunicación establecidos por el Reglamento REACH, siempre que se encuentren en su ámbito objetivo de aplicación.

## Procedimiento de declaración de subproducto

El mandato del apartado 2 del artículo 4 de la Ley de Residuos en orden a instrumentar un procedimiento de declaración de subproducto, pretende uniformizar una regulación, completamente dispar en la mayoría de las Comunidades Autónomas, lo que venía generando una gran inseguridad jurídica y numerosas distorsiones competitivas. Con ese propósito, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente («MAGRAMA») encargó la elaboración de ese procedimiento de declaración de subproducto a la Empresa para la Gestión de Residuos Industriales («EMGRISA»).

Este procedimiento ha sido publicado en la página web del MAGRAMA en fecha 31 de julio de 2015 («El procedimiento de declaración de subproducto»). Sin embargo, en mi opinión, mientras dicho procedimiento no se complete con la aprobación de las Órdenes Ministeriales a las que se refiere el apartado 2 del citado artículo 4, deberían seguir resultando de aplicación los procedimientos administrativos vigentes en la materia en las diferentes Comunidades Autónomas tal y como prescribe la disposición transitoria primera de la Ley de Residuos, que es del siguiente tenor literal:

### *«Disposición Transitoria Primera subproductos*

*En tanto no se hayan puesto en marcha los mecanismos previstos en el artículo 4.2 de esta Ley en relación con los subproductos, se continuarán aplicando los procedimientos administrativos que hubieran estado hasta el momento vigentes en la materia».*

El procedimiento de declaración de subproducto se apoya tanto en la Guía interpretativa como en la COM (2007) y ha tenido en consideración otros procedimientos existentes en algunas Comunidades Autónomas y los desarrollados por varios Estados miembros de la Unión Europea. Dicho procedimiento señala que la declaración de subproducto por Orden Ministerial será válida en el territorio nacional y para obtenerla habrá que cumplimentar la siguiente documentación:

- (i) *Contenido mínimo de la solicitud general para la declaración de un residuo de producción como subproducto.*
- (ii) *Modelo de contenido mínimo de la notificación a las Comunidades Autónomas de utilización de subproducto.*

Conviene llamar la atención sobre algunas de las siguientes definiciones recogidas en el procedimiento de declaración de subproducto:

*«Producto: todo material obtenido deliberadamente en un proceso de producción. En muchos casos es posible identificar un producto «primario» (o varios) que es el principal material producido.*

*Residuo de procesos de producción: material u objeto que se produce en un proceso de producción de forma no deliberada.*

*Subproducto: sustancia u objeto resultante de un proceso de producción, cuya finalidad no sea la producción de esa sustancia u objeto, que cumple las cuatro condiciones establecidas en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, y que es declarado como tal a través de la correspondiente Orden Ministerial».*

Como vemos, con algunos matices, las anteriores definiciones son similares a las que contiene la COM (2007). En el caso de que el residuo de un proceso de producción obtenido cumpla los criterios para ser declarado como subproducto para un uso específico, de acuerdo con la correspondiente Orden Ministerial, podrá declararse como tal y dejará de aplicársele el estatuto jurídico de los residuos.

El procedimiento de declaración de subproducto subdivide el trámite de declaración de subproducto en dos fases diferenciadas, que se describen a continuación.

### **Primera fase del procedimiento de declaración de subproducto. Solicitud general**

La primera fase del procedimiento se inicia con una solicitud general de declaración de subproducto que deberá cursarse ante el MAGRAMA y se dirigirá a la Comisión de Coordinación en materia de residuos, cuyo Grupo de Trabajo evaluará si se cumplen las condiciones del apartado 1 del artículo 4, para decidir si procede aprobar la correspondiente Orden Ministerial.

Junto a dicha solicitud, que deberá ser presentada conjuntamente por la industria productora del material (o por la agrupación de industrias productoras) y la industria que lo reciba (o la agrupación de industrias receptoras) será preciso acompañar un informe justificativo. Y a ese Informe, el solicitante incorporará información concreta en relación con los siguientes extremos:

- Información sobre el material susceptible de ser declarado como subproducto y sobre el proceso en el que se produce dicho material.
- Información sobre el proceso en el que se utilizará el material susceptible de ser declarado como subproducto.
- Información sobre la seguridad de que el material susceptible de declaración de subproducto será utilizado.
- Información sobre el impacto ambiental y sobre la salud humana derivado del uso de dicho material.
- Cualquier otra información de interés

Conviene llamar la atención sobre el hecho de que dentro de un mismo sector industrial, donde pueden concurrir diversos actores, las empresas son extraordinariamente reacias a que se haga público quiénes son los destinatarios y procesos receptores de los materiales susceptibles de ser utilizados como subproductos, dado que consideran que ello les haría perder ventajas lícitas frente a sus competidores.

Continuando con los trámites de esta primera fase, tras la evaluación de la solicitud, el MAGRAMA abrirá una fase de evaluación y consultas y solicitará, si así lo creyese oportuno, la opinión a expertos externos independientes. Posteriormente, el MAGRAMA elaborará un informe para su evaluación por el Grupo de Trabajo sobre Subproductos de la Comisión de Coordinación en materia de residuos y, tras la discusión en el Grupo de Trabajo se emitirá informe final en el que indicará la procedencia o no de calificar el material en cuestión como subproducto para el destino y uso solicitado. Dicho informe final se presenta ante la Comisión de Coordinación en materia de residuos que informará sobre la conveniencia de su aprobación por Orden Ministerial.

En el caso de que la calificación como subproducto sea informada favorablemente, el MAGRAMA elaborará una propuesta de Orden Ministerial que regulará los requisitos y condiciones para que el residuo de producción pueda ser considerado como subproducto para un uso determinado y el momento en que ese residuo de producción pasa a ser considerado como un subproducto. Asimismo, la Orden Ministerial establecerá el procedimiento de comunicación mediante el que el productor del material le indicará a la Comunidad Autónoma donde este se genera su intención de utilizar ese

material como subproducto y las obligaciones de información de los productores y usuarios del subproducto para la utilización del mismo.

El plazo de resolución del expediente de solicitud general de subproducto será, según indica el procedimiento, como mínimo de seis meses. Una vez que se haya resuelto la solicitud general, comenzará a elaborarse por parte del MAGRAMA la propuesta de Orden Ministerial en el plazo de tres meses. Dicha propuesta de Orden Ministerial se someterá a información pública, notificación a la UE como norma técnica, etc.

### **Segunda fase del procedimiento de declaración de subproducto. Notificación de la intención de acogerse a lo establecido en la Orden Ministerial**

La segunda fase del procedimiento de declaración como subproducto se iniciará siempre y cuando el productor del material susceptible de ser declarado como subproducto cumpla con los requisitos de la Orden Ministerial. Dicho productor deberá realizar la notificación en la que se informará a la Comunidad Autónoma correspondiente de su intención de utilizar el residuo de producción como subproducto.

De acuerdo con el procedimiento aprobado por el MAGRAMA, la notificación podrá llevarse a cabo de tres maneras diferentes:

- a) Aplicación directa de las normas existentes para el residuo de producción destinado a un uso específico: implica la práctica supresión de la segunda fase del procedimiento.
- b) Declaración responsable: una vez presentada, permite al industrial gestionar el residuo de producción como subproducto.
- c) Comunicación: habilita al industrial para gestionar el residuo de producción como subproducto una vez finaliza el plazo establecido en la Orden Ministerial para que el órgano ambiental competente resuelva este trámite.

La notificación deberá realizarse por parte del industrial que genera el residuo de producción susceptible de ser considerado como subproducto en la Comunidad Autónoma donde se encuentre su instalación y dicho solicitante deberá también remitir copia de la notificación a la Comunidad o Comunidades Autónomas de destino.

Junto a esa notificación deberá incluirse, al menos, la identificación del productor del material susceptible de ser calificado como subproducto, la documentación acreditativa del cumplimiento de las condiciones de la Orden Ministerial, el listado de empresas de destino con las que se haya suscrito un acuerdo del uso del subproducto, las autorizaciones o licencias ambientales de las que el productor del material y su destinatario dispongan, el compromiso de notificar a la Comunidad Autónoma del productor cualquier modificación que pueda afectar a la consideración del material como subproducto y el compromiso de enviar una copia de cada notificación realizada a la Comunidad Autónoma del productor a las Comunidades Autónomas de destino.

Hubiera sido deseable también que el procedimiento de declaración de subproducto hubiera previsto y regulado el caso de que el subproducto se genere y sea utilizado en las mismas instalaciones (caso, por ejemplo, de determinadas corrientes residuales que se utilizan como sustitutivos de combustibles en determinados procesos productivos y sobre las que se han emitido ya algunas declaraciones de subproducto en determinadas Comunidades Autónomas).

Asimismo, y a efectos estadísticos, las Comunidades Autónomas inscribirán en un apartado específico del Registro de Producción y Gestión de Residuos a la empresa productora y la Orden Ministerial correspondiente.

Finalmente, debe subrayarse el desacuerdo del procedimiento de declaración de subproducto en el sentido de que los residuos que actualmente se denominan subproductos en las Comunidades Autónomas o en las Bolsas de Subproductos de las Cámaras de Comercio, no podrán ser considerados como tales y deberán gestionarse como residuos (con la única excepción de los que ya hubiesen sido declarados como subproductos antes de la publicación del procedimiento de declaración de subproducto). Esta prescripción, claramente contraria a la disposición transitoria primera de la Ley de Residuos, quiere evitar que operen dos regímenes de subproductos (el Estatal y el de las Comunidades Autónomas) para garantizar el mercado único, pero parece olvidar la importancia de situaciones transitorias como aquellas solicitudes de declaración de subproducto cursadas en una determinada Comunidad Autónoma que se hallan en trámite y que, por tanto, no hubieran sido resueltas. En mi opinión, como ya he señalado anteriormente, los efec-

tos de la disposición transitoria primera de la Ley de Residuos deberían extenderse hasta el momento en que fueran aprobadas las correspondientes órdenes Ministeriales so pena de caer en un inmovilismo que perjudicaría gravemente la consecución del objetivo de la economía circular.

### **Previsiones del MAGRAMA y situación actual de la figura de subproducto en otros Estados**

Las sustancias hasta ahora declaradas como subproducto en las diferentes Comunidades Autónomas han sido agrupadas por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Coordinación en materia de residuos de acuerdo con su origen, proceso productivo que genera el residuo de producción y proceso productivo en el que se utiliza el residuo de producción. Entre los principales materiales susceptibles de ser utilizados y declarados como subproductos, según fuentes del MAGRAMA, se encuentran las escorias, las arenas de fundición, el polvo y la cascarilla metálica, los baños ácidos y básicos, el material cerámico, el hormigón y los recortes de plástico y papel.

Debe señalarse también que en el ámbito de la Unión Europea solo se han desarrollado normativamente procedimientos para declarar los residuos como subproductos en Flandes, Portugal, Irlanda e Italia, lo que impide la uniformidad de las condiciones aplicables a los traslados de estos materiales. Portugal e Irlanda tienen un procedimiento general, e Irlanda ha ajustado ese procedimiento a usos específicos.

Finalmente, el procedimiento de declaración de subproducto, con buen criterio, prevé que solo se permitirá la exportación del material como subproducto si el país de destino lo acepta como tal.

### **FIN DE CONDICIÓN DE RESIDUO**

#### **Materia prima secundaria o fin de condición de residuo**

Al concepto materia prima secundaria se referían tanto la Directiva 75/442/CEE como la Directiva 2006/12/CE relativas a los residuos. En particular, la última de estas dos Directivas, hoy ya derogada, señalaba la importancia de favorecer las operaciones de valorización de residuos *mediante reciclado, nuevo uso, recuperación o cualquier otra acción destinada a obtener materias primas secundarias.*



Por su parte, el TJCE puso de relieve que el residuo adquiere la condición de materia prima secundaria cuando se le somete a una operación completa de valorización que permita su utilización como materia prima o de otro proceso productivo sin necesidad de posterior tratamiento.

Puede decirse que una materia prima secundaria es aquella que ha sido sometida a un proceso completo de valorización que la habilita para ser utilizada como si de una materia prima se tratase, siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones y, de manera particular, siempre que su utilización no entrañe riesgos para el medio ambiente ni para la salud de las personas.

Al igual que el concepto de subproducto, el de materia prima secundaria también se positivizó con la aprobación de la DMR, que se trasladó a la Ley de Residuos (*ex art. 5*) en los siguientes términos:

*«1. Por orden del Ministro de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino se podrán establecer los criterios específicos que determinados tipos de residuos que hayan sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, deberán cumplir para que puedan dejar de ser considerados como tales, a los efectos de los dispuesto en esta Ley y siempre que se cumplan las siguientes condiciones:*

— *Que las sustancias u objetos resultantes se usen habitualmente para finalidades específicas;*

— *Que exista un mercado o una demanda para dichas sustancias u objetos;*

— *Que las sustancias u objetos resultantes cumplan los requisitos técnicos para finalidades específicas, la legislación existente y las normas aplicables a los productos; y*

— *Que el uso de la sustancia u objeto resultante no genere impactos adversos para el medio ambiente o la salud.*

*2. En la elaboración de esta orden se tendrá en cuenta el estudio previo que realizará la Comisión de coordinación en materia de residuos, que analizará 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.*

*3. Las sustancias u objetos afectados por los apartados anteriores y por sus normas de desarrollo, serán computados como residuos reciclados y valo-*

*rizados 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».*

A la vista del precepto transcrito, aquellos residuos que se sometan a una operación de valorización, incluido el reciclado, y cumplan con las anteriores condiciones pueden perder la condición de residuo y dejará de serles aplicable el estatuto jurídico de los residuos.

Por ejemplo, en fecha 31 de marzo de 2011 el Consejo aprobó el Reglamento CE 333/2011 por el que se establecen criterios para determinar cuándo determinados tipos de chatarra dejan de ser residuos con arreglo a la Directiva 2008/98 del Parlamento Europeo y del Consejo. Los requerimientos y prescripciones de este Reglamento alcanzan al material que es susceptible de ser valorizado tanto antes como después de su valorización, así como a los procesos y técnicas de valorización. El productor o importador del residuo que ha cesado de serlo debe emitir una declaración de conformidad de acuerdo con el Anexo III del citado Reglamento CE 333/2011.

A diferencia de lo que sucede con la figura del subproducto, en el caso del fin de condición de residuo no se ha aprobado aún ningún procedimiento que regule la aplicación de este régimen a determinadas familias de residuos aptas para perder esa condición tras una operación de valorización.

Analizamos a continuación las condiciones a las que se refiere el artículo 5 de la Ley de Residuos y que debe cumplir cualquier material del que se pretenda que alcance el fin de condición de residuo.

### **Condiciones para la calificación de un material como fin de condición de residuo**

#### **Previa operación de valorización (incluido el reciclado)**

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 5 de la Ley de Residuos, la operación de valorización resulta imprescindible para que un residuo pueda perder ese estatuto jurídico.

La Guía interpretativa señala que un material no alcanza el fin de su condición de residuo hasta que no se completa la operación de valorización (ya sea preparación para la reutilización, reciclaje o cualquier otro tipo de valorización). Por otra parte,

serán las específicas regulaciones sobre criterios de fin de condición de residuo las que determinen para cada tipo de residuo en qué momento exacto abandonan esta condición.

#### **La sustancia se usa normalmente para finalidades específicas y existe un mercado o una demanda para dicha sustancia u objeto**

La Guía interpretativa trata ambas condiciones de forma conjunta y se hace eco de su evidente interrelación. Apunta también que constituirán un indicio de cumplimiento de estas dos condiciones las siguientes circunstancias:

- La existencia de un mercado firmemente establecido con su correspondiente oferta y demanda.
- El pago verificable de un precio de mercado por el material.
- La existencia de especificaciones o estándares de comercialización.

Por ejemplo, en el caso de la chatarra metálica la existencia de estándares de comercialización es un claro indicador de la posibilidad de que esa chatarra pierda la condición de residuo.

#### **Cumplimiento de los requisitos técnicos para las finalidades específicas y de la normativa aplicable a los productos**

La Comisión Europea interpreta el significado de esta condición en el sentido de que se cumplan los estándares y especificaciones que serían de aplicación para el uso de materiales no valorizados. Dichos materiales deberían estar preparados para su uso final sin necesidad de que se llevaran a cabo actuaciones adicionales de tratamiento.

#### **Inexistencia de impactos adversos para el medio ambiente o la salud como consecuencia del uso de la sustancia**

El cumplimiento de esta condición puede verificarse, según señala la Guía interpretativa, comparando el uso del material bajo las prescripciones normativas en materia de productos con ese mismo uso bajo las prescripciones que establece la normativa de residuos. En este sentido, será necesario preguntarse si la normativa en materia de productos es

adecuada para minimizar impactos en la salud o en el medio ambiente derivados del uso del material o si liberar al uso del material del cumplimiento de la normativa de residuos podría conducir a un incremento de los riesgos para el medio ambiente o la salud de las personas.

Se entiende que la evaluación de la existencia o inexistencia de impactos para el medio ambiente o la salud de las personas no solo se refiere al uso final de la sustancia o material, sino que también tiene que ver con la manipulación y el transporte de aquella.

Por último, en la misma línea que he apuntado anteriormente para el subproducto, la Comisión Europea entiende que la persona que pone el material en el mercado después de que este pierda la condición de residuo debe dar cumplimiento a las prescripciones y requerimientos del Reglamento REACH.

#### **CONSIDERACIONES DE CIERRE**

(i) El agotamiento del modelo «tomar-fabricar-consumir y eliminar» aconseja promover un aprovechamiento eficiente y sostenible de la vida útil de los recursos, avanzar con paso firme hacia una economía circular para reintroducir en el circuito económico los residuos que se generan en los procesos de producción y crear valor a partir de ellos. La industria tiene ante sí una oportunidad única para racionalizar sus costes, generar nuevos mercados altamente competitivos y contribuir a la creación de un empleo de calidad; todo ello disminuyendo la presión sobre los recursos naturales y abandonando la dependencia de los suministros que tanta inseguridad provoca.

(ii) El tránsito hacia esa economía circular depende de la existencia de un marco jurídico sólido y uniformemente aplicable en toda Europa que permita la reutilización de los residuos como recursos en sí mismos. Debe contribuir a ello la supresión de la inseguridad en torno a la calificación jurídica y régimen aplicable a las dos figuras alternativas a la gestión de los residuos: los subproductos y las materias primas secundarias (fin de condición de residuo).

(iii) La consideración y declaración de un material como subproducto implica que este debe tener una utilización posterior garantizada, ser

usado sin someterlo a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual y producido como parte integrante de un proceso de producción, además de constituir su destino un uso legal.

El MAGRAMA ha creado un procedimiento de declaración de subproducto para eliminar la dispar aplicación de regímenes jurídicos en las distintas Comunidades Autónomas. El procedimiento deberá aplicarse de manera que constituya una herramienta que permita comercializar de manera ágil y en cualquier Estado miembro de la Unión Europea los materiales calificables como subproductos, sin obligar a industriales que compiten en un mismo sector a hacer público el usuario y proceso al que desean destinar dichos materiales.

(iv) Las materias primas secundarias o fin de condición de residuo son aquellas que han sido sometidas a un proceso de valorización completa que las habilita para ser tratadas como una materia prima, sin impactos adversos ni riesgos para el medio ambiente ni para la salud de las personas. Deben tener como destino finalidades específicas y observar los requisitos técnicos y la normativa aplicable a los productos.

A diferencia de lo que sucede con los subproductos, más allá de los requisitos contenidos en la DMR, en la Ley de Residuos y en algunos Reglamentos Europeos específicos de directa aplicación, no existe aún ninguna propuesta de procedimiento que regule la figura de fin de condición de residuo en nuestro país. Este procedimiento resulta imprescindible para regular la utilización de determinados materiales susceptibles de valorización que aguardan la creación de un marco jurídico más amable que el aplicable a los residuos.

(v) La lentitud con la que se está desarrollando la elaboración de los procedimientos de declaración de subproductos y el hecho de que esos procedimientos no hayan ni siquiera empezado a elaborarse en lo que respecta al fin de condición de residuo añade un enorme grado de incertidumbre e inseguridad jurídica a los operadores industriales y dificulta el progresivo abandono de la condición de residuos de determinados materiales con las limitaciones de todo tipo que ello comporta para sus productores.

**JAIME CALVO RETUERTO (\*)**

---

\* Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Barcelona).