

Artículos

EL RÉGIMEN DE SUBPRODUCTOS Y FIN DE CONDICIÓN DE RESIDUO TRAS LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 7/2022

Guillermo Cavero Lapuerta y Daniel Méndez Barranco

Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Barcelona)

El régimen de subproductos y fin de condición de residuo tras la implementación de la Ley 7/2022

La Ley 7/2022, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular, aprobada en abril de 2022, introdujo una serie de novedades en el régimen jurídico de los subproductos y en el fin de condición de residuo orientadas a dinamizar estas figuras y a la consecución de los objetivos climáticos comunitarios. Este ensayo parte de una somera exposición de los conceptos de residuo, subproducto y fin de condición de residuo, para continuar analizando los cambios de la Ley 7/2022 en las dos últimas figuras, que son ya una realidad tangible en el tráfico jurídico, respecto de la Ley 22/2011.

PALABRAS CLAVE:

SUBPRODUCTOS, FIN DE CONDICIÓN DE RESIDUO, DERECHO AMBIENTAL, RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS.

By-product and end-of-waste status regulation following the new law on waste and contaminated soil

Law 7/2022 on waste and contaminated soils for a circular economy, has altered how by-products and the end-of-waste status are regulated, with a view to giving them more importance and achieving the EU's climate objectives. This article briefly describes the concepts of waste, by-product and end-of-waste status before analysing how the new law has changed the latter two concepts, which are already apparent in the Spanish legal system, in relation to how they were regulated in Law 22/2011.

KEYWORDS:

BY-PRODUCTS, END-OF-WASTE STATUS, ENVIRONMENTAL LAW, WASTE AND CONTAMINATED SOILS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15-4-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-4-2023

Cavero Lapuerta, Guillermo; Méndez Barranco, Daniel (2023). El régimen de subproductos y fin de condición de residuo tras la implementación de la Ley 7/2022. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 19-35 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

El modelo económico tradicional, en el ámbito industrial, tiene una naturaleza claramente lineal y es conocido como *take-make-dispose* (en castellano, podríamos exponerlo como “coger – fabricar – consumir – eliminar”): coger el recurso o la materia prima, fabricar el bien de consumo, consumirlo y eliminar el residuo)¹.

Existen una serie de problemas muy notorios inherentes a dicho modelo. Por un lado, se parte de la premisa de que los recursos son infinitos. Dicha premisa se ha demostrado claramente errónea, a raíz de la constatación de la escasez de determinadas materias primas y el crecimiento de la población, que ha disparado significativamente la demanda de estas. Por otro lado, pese a que el recurso no sea escaso *per se*, en muchas ocasiones existen dificultades para disponer de él por problemas de suministro. Así, factores como las dificultades en el transporte de materias primas por su concentración geográfica, repuntes de su demanda ante una imposibilidad de que la oferta se ponga al día o la existencia de controversias de índole política se han revelado como críticos, especialmente durante la crisis que todavía hoy afecta a la cadena de suministro global que se produjo tras el “final” de la pandemia del COVID-19 y la reactivación de la demanda asociada a las menores restricciones de movilidad y actividad.

En este sentido, hemos podido constatar la enorme volatilidad en los mercados de las materias primas, que adolecen de estos problemas y que pueden dañar enormemente al tejido empresarial por la importante dificultad de cuantificar las hipotéticas futuras variaciones en el precio de la materia prima, por su disponibilidad en el medio plazo y por los impactos que dichas variaciones tendrían en su cuenta de resultados. Asimismo, la eliminación de residuos tiene un impacto medioambiental muy significativo y, en la actualidad, hay consenso sobre su falta de sostenibilidad a largo plazo.

Por estos motivos, queda patente la necesidad de mantener en el ciclo productivo los recursos durante una mayor cantidad de tiempo, esto es, de llevar a cabo aquellas actuaciones necesarias para impedir que las materias primas, tras su consumo, se vean expulsadas del ciclo productivo y su único destino sea la eliminación al ser consideradas residuos². En cambio, se pretende que dichas materias tengan “más de una vida” tras su primer uso, ya sea en el mismo tipo de proceso productivo o en otro completamente distinto, mediante operaciones de valorización. Esto no solamente reducirá —como es obvio— la cantidad de residuos generados en la economía, siendo

1 CALVO, J. (2015). 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. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 40, pp.116-126.

2 BLÁZQUEZ, N. (2019). Subproductos y fin de condición de residuos: elementos clave para una economía circular. *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n.º 35.

muy positivo desde un punto de vista ambiental, sino que también tiene unos claros beneficios económicos. Favorecer que las materias primas escasas vuelvan a usarse implicaría una reducción en la dependencia existente en la actualidad hacia sus productores y protegería parcialmente a las empresas de la volatilidad en sus precios.

Esta es la llamada *economía circular*, uno de los principales objetivos de la Unión Europea en materia ambiental y de sostenibilidad. La Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos (en adelante, la “DMR”, la “Directiva Marco de Residuos” o la “Directiva 2008/98/CE”) dio el pistoletazo de salida a una serie de normativa y proyectos comunitarios que permitieron adaptar el ordenamiento jurídico de los distintos Estados miembros a estos nuevos planteamientos en materia ambiental.

Entre otros, destacan los Planes de Acción de 2015 y 2020³, que exponen la postura de la Comisión Europea en materia de economía circular, destacando la importancia de fomentar la valorización de residuos con el objetivo de minimizar el consumo de materias primas.

Se pretenden analizar dos de las figuras que se acuñaron por primera vez a nivel comunitario en la DMR: el subproducto y el fin de la condición de residuo. Más concretamente, se tratará el régimen jurídico de ambas tras la aprobación de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, así como los cambios producidos respecto de la recientemente derogada Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (la “Ley 7/2022” y la “Ley 22/2011”, respectivamente).

2. Conceptos

2.1. Residuo

Para comprender el impacto de la normativa europea en materia de subproductos y fin de condición de residuo en la normativa nacional, es necesario hacer una breve síntesis de la evolución del concepto de residuo a nivel comunitario. Esto es, qué se considera un residuo de producción a los efectos de la normativa europea o cuándo se considera que deja de serlo, entre otros factores. Las Directivas más relevantes en la materia son la Directiva 75/439/EEC, de 15 de julio de 1975, de residuos —que tuvo una vida muy larga, dado que fue continuamente reformada a lo largo de aproximadamente treinta años—, la Directiva 2006/12/CE y la Directiva 2008/98/CE (que es la que desarrolla la definición actual de subproducto y de fin de condición de residuo), además de la actual Directiva 2018/851/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (la “Directiva 2018/851/UE”).

Un residuo es, a efectos de las Directivas comunitarias, una “*sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse*”. Apenas ha existido una pequeña modificación de este concepto entre las Directivas, puesto que el único cambio significativo

³ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. (COM/2020/98): Nuevo plan de acción para la economía circular, por una Europa más limpia y más competitiva.

entre la Directiva 75/439/EEC y la normativa actual es el añadido del sintagma “*tenga la intención*”. Inicialmente, en los años setenta solamente se contemplaban dos supuestos: obligación de desprenderse y desprenderse (aun sin existir obligación). No obstante, este añadido del sintagma en cuestión, para incluir también los supuestos en los que todavía no se haya realizado la acción de desprenderse, pero se tenga intención de hacerlo en un futuro, se incluyó en una reforma de la misma Directiva 75/439/EEC. Así pues, la definición de residuo a nivel positivo se ha mantenido prácticamente invariable durante las últimas décadas, sin perjuicio de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (antiguo Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) haya modulado y acotado el concepto.

Por lo tanto, podríamos definir un residuo como aquella sustancia u objeto que su poseedor pretende/debe desechar. Esto implica que, si existe obligación legal de desecharlo, siempre será residuo. Si no existiera obligación legal, la voluntad de mantenerlo para darle un determinado uso podría permitir que perdiera la consideración de residuo.

2.2. Subproducto

A nivel conceptual, el subproducto es aquel bien secundario generado dentro de un proceso productivo, que no es el bien principal de dicho proceso (que sería el producto), pero que, aun así, reviste de un cierto valor económico debido a sus características —normalmente, porque puede sustituir una materia prima de otro proceso productivo, con un menor coste de adquisición que esta última—. Es decir, en el marco de un proceso que busca fabricar un producto, se pueden generar otros bienes que pueden ser considerados como subproductos, esto es, que pueden ser ulteriormente utilizados como sustitutos de una materia prima en otro proceso productivo.

Un ejemplo paradigmático de subproducto desde esta perspectiva técnica sería, pues, la generación de serrín o virutas de madera en el proceso de transformación de esta en tableros. Estos residuos de producción podrían utilizarse como materia prima en el proceso productivo de los denominados *pellets*, fragmentos pequeños de residuos de madera, prensados, con un alto poder calorífico, cuya finalidad principal es la de servir de biocombustible de estufas⁴.

Esta realidad ha sido recogida, de forma relativamente reciente por parte del legislador comunitario, que ha tratado de definir el concepto jurídico de subproducto —si bien es cierto que, por su trascendencia en el ámbito de la sanidad y la seguridad alimentaria, el subproducto animal ha sido históricamente objeto de una regulación autónoma—. No obstante, indirectamente ya se contemplaba en la Directiva 75/439/EEC, en la que se hacía referencia a la idea subyacente del subproducto, aunque no con la terminología actual ni con los requisitos actuales. En particular, el artículo 3.1. disponía que “*Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para promover la prevención, el reciclaje y la transformación de los residuos, la obtención a partir de éstos, de materias primas y eventualmente de energía, así como cualquier otro método que permita la reutilización de los residuos*”. También se establecía que debería informarse a la Comisión sobre cualquier proyecto de regulación cuyo objeto fuera el fomento de (entre otros) la recuperación de materias primas (3.2.b. Directiva 75/439/EEC).

4 OBENBERGER, I.; THEK, G. (2010). *The Pellet Handbook: The Production and Thermal Utilisation of Pellets*. London: Routledge, pp. 5-46.

Posteriormente, se mantiene esta idea en la Directiva 2006/12/CE, cuyo artículo 3.1.b) permite, de forma subsidiaria a los objetivos principales de prevención y reducción de producción de los residuos, la valorización mediante "reciclado, nuevo uso (...) o cualquier otra acción destinada a obtener materias primas secundarias".

Ya en la Directiva Marco de Residuos de 2008 aparece en el artículo 5 la definición actual de subproducto, con los requisitos actualmente exigidos para dicha consideración, que se expondrán a continuación, con base en los criterios establecidos en la *Guía interpretativa de la Directiva Marco de Residuos*⁵:

i. Uso ulterior cierto de la sustancia u objeto

La *Guía interpretativa* expone que el uso ulterior de la sustancia u objeto que se pretende considerar como subproducto no debe ser *posible*, sino *cierto*. Esto es, que se debe garantizar un uso ulterior del subproducto a fin de evitar que, tras un periodo de almacenamiento, sea eliminado como residuo. Para ello, y como sea que la indeterminación de este concepto jurídico plantea en la práctica no pocas dudas a las Administraciones competentes, ha establecido una serie de criterios que permiten dar por cumplido este requisito; entre otros, que exista un contrato suscrito entre el productor del subproducto y el usuario de este, o que suponga una ventaja financiera en comparación con su eliminación como residuo, así como que el subproducto "*tenga un mercado sólido*" (es decir, que exista oferta y demanda para él).

Así pues, existen una serie de supuestos en los que se podría desvirtuar este requisito. Por ejemplo, la falta de mercado para el subproducto en cuestión o si la ventaja financiera fuera mínima. Sin embargo, la realidad es que, en la mayoría de los supuestos, su concurrencia no es fácilmente evaluable, sobre todo cuando, existiendo un mercado para los subproductos generados, pueden surgir dudas sobre la solidez o dimensiones de dicho mercado.

ii. Uso directo sin transformación previa "*distinta de la práctica industrial habitual*"

No es posible dar la consideración de subproducto a un elemento si para su uso ulterior es necesario efectuarle una operación de procesado o tratamiento, ya que se pretende evitar que dicha operación genere riesgos para la salud de las personas o el medio ambiente. Sin embargo, la *Guía interpretativa* remarca que la prohibición se limita a aquellas operaciones de tratamiento que no sean equivalentes a las que recibe la materia prima que se pretende sustituir. Esto es, se permite que los subproductos reciban operaciones de tratamiento, siempre que estas sean las mismas o equivalentes a las que reciben las materias primas que se sustituirían mediante estos subproductos en el proceso productivo, lo que denomina la *normal industrial practice*.

⁵ EUROPEAN COMMISSION (2012). *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*, pp. 14-21.

iii. Exigencia de producción “como parte integrante de un proceso productivo”

Es preceptivo que el residuo que se pretende calificar como subproducto se produzca en el marco del proceso productivo de la compañía. No se especifica en la *Guía interpretativa* si el proceso de producción debe ser principal o indirecto/auxiliar, por lo que cabría considerar que no es relevante a los efectos de la declaración de subproducto⁶.

iv. Uso ulterior “legal” —protección de la salud humana y del medio ambiente—

Se debe acreditar que el uso del subproducto en el nuevo proceso productivo en el que se incorpora debe cumplir con todos los requisitos que cumplen las materias primas sustituidas y que no se producen efectos negativos para la salud humana o el medio ambiente. Si no se cumplieran dichas condiciones —la *Guía interpretativa* pone el ejemplo de roca y gravilla que se pretendan usar para la construcción de carreteras y no cumplan los requisitos de la materia prima equivalente—, se entenderá incumplido el requisito.

A nivel de concepto, la Directiva 2018/851/UE no introduce modificaciones relevantes a la figura del subproducto. Por lo tanto, un subproducto a efectos comunitarios es aquel residuo de producción (excluyéndose expresamente todos los residuos fuera de procesos productivos o todos los productos que no puedan llegar a considerarse como residuos) resultante de un proceso productivo cuyo objeto es la fabricación de otra sustancia u objeto, que puede ser usado en otro proceso productivo como sustituto de una materia prima y que cumple con los requisitos arriba descritos.

También conviene señalar que a nivel comunitario está generalizada una distinción entre las denominadas declaraciones de subproducto *generales* y las *case-by-case*:

- Las primeras son aquellas que permiten que un determinado residuo de producción, siempre que se cumplan los requisitos ya expuestos, sea utilizado por cualquier compañía como materia prima en un determinado tipo de proceso productivo, siguiendo los trámites fijados en la normativa (por ejemplo, notificar el inicio de su uso a la autoridad ambiental competente). Es decir, se crea un marco en el que el residuo de producción A se podría usar como subproducto, en sustitución de la materia prima B, en un proceso productivo determinado en la declaración de subproducto y con las condiciones que en ella se exponen.
- Las segundas facultan únicamente a una empresa concreta a utilizar como subproducto un residuo de otra en un proceso productivo concreto, mediando normalmente un contrato entre ambas. En resumen, se facultaría a la empresa A, que genera el residuo de producción 1, a proporcionar a la empresa B dicho residuo de producción, que se usará como materia prima en sustitución de la materia prima 2, pero únicamente incardinado en el proceso productivo de la empresa B. Si una tercera empresa C pretende usar el mis-

⁶ Sin embargo —y entrando en derecho nacional—, pese a que en la *Guía interpretativa* se dice que “debe formar parte de un proceso de producción” sin especificar que este sea principal o indirecto, la Administración ambiental estatal ha venido aplicando una interpretación restrictiva de este requisito, y ha llegado a valorar, en algunas ocasiones, negativamente que el residuo se produzca en procesos auxiliares del proceso productivo. V. MAPAMA (2017). *Informe de la Comisión de Coordinación en materia de residuos relativo a la declaración de subproducto de los condensados de metanol generados en el proceso de síntesis de MDA (Diamino Difenil Metano), solicitada por la empresa COVESTRO, S.L.*, p. 2.

mo residuo de producción 1 (generado por la empresa A) como subproducto en un proceso productivo equivalente al ya mencionado, deberá hacer una solicitud de declaración nueva sin tener en cuenta el proceso anterior.

Por último, debe destacarse que el Joint Research Centre de la Comisión Europea ha planteado la posibilidad de potenciar la implementación de nuevas declaraciones generales a nivel comunitario, tanto en el ámbito del fin de condición de residuo (que se expondrá a continuación) como en el de los subproductos. En concreto, los sectores definidos como *prioritarios* para el desarrollo de estas declaraciones generales de alcance comunitario son el del plástico, el textil, la goma, las fracciones minerales procedentes de los residuos de la construcción y la demolición, y el papel y cartón⁷.

2.3. Fin de la condición de residuo

Los orígenes del fin de la condición de residuo se remontan —de igual forma que los del subproducto— a los apartados primero y segundo del artículo 3 de la Directiva 75/439/EEC y al artículo 3.1.b) de la Directiva 2006/12/CEE.

Sin embargo, la introducción de la Directiva Marco de Residuos de 2008 hizo especial énfasis en la diferenciación entre la figura del subproducto —sustancia u objeto que, como ya se ha expuesto, y pese a su generación como consecuencia no deseada de un procedimiento industrial, no tiene la consideración de residuo— y la figura del fin de la condición de residuo —sustancia u objeto que inicialmente tiene la consideración de residuo, pero que, con base en una serie de criterios fijados en una decisión administrativa, deja de serlo—, como se remarca en el considerando 22.

Esta diferenciación se plasma en una regulación distinta, contenida en el artículo 6 de la Directiva 2008/98/CE. A partir del referido artículo y de los criterios contenidos en la *Guía interpretativa de la Directiva Marco de Residuos*⁸ realizamos una exposición somera de las condiciones para considerar que un residuo ha dejado de serlo:

- i. Uso de la sustancia u objeto para finalidades específicas y existencia de mercado o demanda para estos

Estos dos requisitos son analizados por parte de la Comisión Europea de forma conjunta, al estar muy relacionados. En general, se pueden entender cumplidos con la existencia de un mercado consolidado para la sustancia u objeto de la que se pretende declarar su fin de la condición de residuo. Para comprobar que existe un mercado consolidado, indicadores como una oferta y demanda estable, así como un precio de mercado verificable y una serie de estándares de calidad de lo que se pone en el mercado, pueden resultar de utilidad, aunque en la práctica suelen ser conceptos jurídicos poco determinados que no contribuyen a la seguridad jurídica de los operadores. Con carácter previo a la Directiva

⁷ ORVEILLON, Glenn *et al.* (2022). *Scoping possible further EU-wide end-of-waste and by-product criteria*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union (1.ª ed.).

⁸ EUROPEAN COMMISSION (2012), *op. cit.*, pp. 23-24.

2018/851/UE existía una nota de habitualidad o normalidad en el uso, que desapareció tras su promulgación.

- ii. Satisfacción de los requisitos técnicos de la sustancia u objeto para las finalidades específicas, y cumplimiento de la legislación aplicable a los productos

La sustancia u objeto debe cumplir los mismos requisitos técnicos que cumplen las materias primas o materiales habituales a los que sustituiría. No sería posible otorgar el fin de la condición de residuo si, para cumplir con esos requisitos técnicos, fuera necesario algún tipo de operación de valorización previa.

- iii. No generación de impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud por el uso de la sustancia u objeto

El elemento crucial de este requisito es que el uso de un residuo que haya dejado de serlo, con la consideración de producto o materia —y no de residuo— no puede generar un mayor impacto ambiental que el que hubiera tenido de no habersele liberado de esta condición de residuo y, por ende, habersele aplicado la normativa de residuos. Se produce, pues, una comparación en la que se analiza si la normativa que le sería de aplicación como producto o materia es suficiente para garantizar que su uso no tenga un impacto nocivo en el medio ambiente y en la salud de las personas, y se confronta con el impacto que tendría con la normativa de residuos. Para cumplir con este requisito, la Administración podría contemplar la inclusión de valores límite de emisión —si fuera necesario— y tendrá que tomar en consideración el eventual impacto nocivo sobre el medio ambiente del material resultante.

A nivel de concepto y características básicas, con la salvedad ya comentada en el requisito (i) —y sin considerar los aspectos procedimentales que se desarrollarán en el apartado 4—, la Directiva 2018/851/UE no introduce modificaciones relevantes a esta figura. Por lo tanto, a efectos comunitarios, podemos definir el fin de la condición de residuo como el mecanismo que permite que un residuo deje de tener tal consideración y pase a ser considerado producto (o material), siempre que cumpla una serie de requisitos y unos criterios, fijados mediante una decisión administrativa previa. Un ejemplo claro de fin de condición de residuo, plasmado en la Orden TED/426/2020⁹, es el papel recuperado, esto es, los residuos de papel y cartón que son recogidos por un gestor autorizado, que se acondicionan para que puedan utilizarse de nuevo como materia prima en la producción de papel y cartón, siempre que cumplan con los requisitos técnicos y formales que en dicha Orden se disponen.

⁹ Orden TED/426/2020, de 8 de mayo, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el papel y cartón recuperado destinado a la fabricación de papel y cartón deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Es menester mencionar el interés comunitario en potenciar esta figura. Aun estando en vigor la antigua Directiva Marco de Residuos, se elaboraron una serie de reglamentos¹⁰ que desarrollaban los criterios para determinar el fin de condición de residuo de determinados materiales. En este sentido, la introducción de estos criterios de alcance comunitario, a diferencia de lo que ocurre con los de alcance nacional, contribuye a la armonización de las condiciones bajo las que concurren los operadores europeos en el mercado interior.

El interés en potenciar la figura del fin de la condición de residuo, además, con la entrada en vigor de la Directiva 2018/851/UE, se ha reafirmado. Concretamente, en el expositivo 17 se ahonda en el carácter fundamental de esta figura en la consecución de los objetivos comunitarios en materia de residuos y se realiza un gran énfasis en la garantía de la seguridad jurídica de los operadores, un elemento crucial para que el fin de condición de residuo llegue a buen puerto. Además, como ya se ha señalado, es previsible un nuevo impulso en los próximos años de más reglamentos con criterios a nivel comunitario en determinados sectores, habida cuenta de los recientes estudios del Joint Research Centre de la Comisión Europea¹¹.

3. El nuevo régimen del subproducto de la Ley 7/2022 y cambios introducidos respecto de la Ley 22/2011

A nivel estatal, la figura del subproducto se introduce con la Ley 22/2011, mediante el establecimiento de declaraciones de subproducto —únicamente de carácter general— en su artículo 4. La empresa que generara el residuo de producción y la futura receptora de este debían presentar ante el Grupo de Trabajo de la Comisión de Coordinación en Materia de Residuos (la “CCMR”), competente en materia de subproductos y fin de condición de residuos, una solicitud conjunta. Tras la evaluación de los requisitos expuestos anteriormente, la CCMR informaría positiva o negativamente al actual Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico (el “MITECO”), requiriéndole que promulgara una Orden Ministerial que regularía las características del residuo que se podría usar como subproducto, así como el momento en el que pasaría a ser considerado como tal y el procedimiento de notificación/obligaciones de información.

En cuanto a las declaraciones *case-by-case*, previamente, a nivel autonómico, en alguna comunidad autónoma, como Catalunya, ya se había regulado en la materia. En estos casos, en aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley 22/2011, las declaraciones siguieron emitiéndose con base en la normativa autonómica¹².

10 El Reglamento (UE) 333/2011, del Consejo, de 31 de marzo de 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/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; el Reglamento (UE) 1179/2012, de la Comisión, de 10 de diciembre de 2012, por el que se establecen criterios para determinar cuándo el vidrio recuperado deja de ser residuo con arreglo a la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo; y el Reglamento (UE) 715/2013, de la Comisión, de 25 de julio de 2013, por el que se establecen criterios para determinar cuándo la chatarra de cobre deja de ser residuo con arreglo a la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

11 ORVEILLON, *op. cit.*, nota n.º 7.

12 Agència de Residus de Catalunya (2022). “Gestió d’un residu com a subproducte”. Extraído de: https://residus.gencat.cat/ca/consultes_i_tramits_-nou/tramits/detall/gestio_residu_subproducte.

Aun así, a nivel estatal no estaba contemplada la figura de la declaración *case-by-case*, algo que generó críticas por parte de la Comisión Europea¹³, puesto que esa figura ya estaba ampliamente extendida por los Estados miembros de la UE —las competencias para su otorgamiento generalmente eran ostentadas por Administraciones regionales—, y se consideraban útiles para agilizar la consecución los objetivos ambientales comunitarios. También se generaron ciertas dudas sobre la centralización de competencias que podría suponer¹⁴, puesto que las autonomías, en virtud de la competencia de gestión en materia de medio ambiente que les otorga el artículo 148.1.9. de la Constitución, normalmente son competentes para la ejecución de este tipo de actos.

Por este motivo, la nueva Ley 7/2022 reformula completamente el régimen de subproducto en cuanto a las modalidades, puesto que contempla específicamente en el artículo 4 ambas (generales y *case-by-case*) y establece que las dos deberán seguir el mismo procedimiento, que se acuñará reglamentariamente.

A nivel competencial, las evaluaciones de solicitudes de subproductos para un caso específico de un operador corresponderán a la autoridad autonómica competente del lugar en el que se ubique la empresa productora de la sustancia que se pretende utilizar como subproducto. Tras la evaluación, se deberá informar a la CCMR y, en caso que la evaluación fuera favorable, procede aprobarla mediante el “instrumento determinado por dicha comunidad autónoma”. Además, si el subproducto producido en una determinada comunidad autónoma se usara en otra, se requerirá el informe favorable previo de esta —con un régimen de silencio positivo, puesto que “se entenderá emitido si no hubiera pronunciamiento expreso en contra en el plazo de un mes”—.

Después de una declaración específica de subproducto, está previsto que el MITECO evalúe dicha declaración y contemple la posibilidad de elevarla a declaración general (aunque también existe la posibilidad de que actúe de oficio), considerando las declaraciones para un mismo subproducto, en su caso, que ofrezcan un mayor “grado de protección desde el punto de vista ambiental”, informe a la CCMR y la apruebe mediante Orden Ministerial. Así pues, no parece que un operador se pueda dirigir directamente al MITECO para solicitar una declaración de aplicación en todo el territorio español, sino que deberá haberse obtenido previamente una declaración autonómica.

Tanto en el caso de las declaraciones específicas como de las generales, se deberá notificar a la Comisión Europea e inscribir la declaración en el Registro de Subproductos del Sistema de Información de Residuos, creado al amparo del artículo 57 del Proyecto. Este Registro permitirá una sistematización de la información disponible a nivel nacional de los subproductos, algo que no es habitual en la mayoría de los Estados europeos y que la Comisión Europea ya mencionaba en su informe de 2020.

La nueva Ley 7/2022, en relación con los subproductos, supone una actualización necesaria a los efectos de adecuar el régimen jurídico estatal al derecho comunitario, que contemplaba esta doble modalidad de declaraciones: casuísticas y generales. Debe ponerse de manifiesto, aun así, que

13 EUROPEAN COMMISSION (2020). *Study to assess member states (MS) practices on by-product (BP) and end-of waste (EoW)*. Final Report.

14 CASADO, CASADO, L. (2018). *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*. Barcelona: Institut d'Estudis d'Autogovern, pp. 175-200.

la problemática no radicaba en el concepto de subproducto en sí mismo (cuya transposición había sido literal), sino en la excesiva rigidez de su aplicación por parte de las Administraciones competentes a través del procedimiento de declaración fijado que tuvo dificultades a la hora de atender todas las solicitudes formuladas, en comparación con el desempeño general a nivel comunitario¹⁵. En este sentido, la UE había censurado que el Estado español hubiera regulado únicamente los subproductos generales, su extensión en exceso elevada y que los trámites fueran tan complejos.

Con el nuevo texto, es posible enervar la mayoría de estas críticas y, al mismo tiempo, se confirma la competencia autonómica en declaraciones casuísticas (algo que no se hallaba del todo claro durante la vigencia de la Ley 22/2011). A partir de la entrada en vigor de la Ley 7/2022, es pacífico que las comunidades autónomas tienen competencias sobre subproductos, aunque sean únicamente ejecutivas, mientras que hasta la fecha no existía reconocimiento explícito en norma estatal sobre la competencia autonómica en declaraciones *case-by-case* (sin perjuicio de que alguna comunidad, como Catalunya, regulara en la materia). Sin embargo, aquellas autonomías con regulación en la materia, están aplicando ya —por primera vez y desde la entrada en vigor de la Ley 7/2022— los requisitos sustantivos que se introdujeron en la Ley 22/2011, que hasta la fecha no eran necesariamente de aplicación. Además, se deben tomar en consideración las limitaciones de estas declaraciones, en particular, para la transmisión de subproductos a varios usuarios en su propia comunidad autónoma, así como para su comercialización en otras comunidades, de manera simultánea.

Otro aspecto muy relevante de la Ley 7/2022 es que contempla en su artículo 66 un nuevo registro específico dentro del Sistema Electrónico de Información de Residuos del MITECO, algo que permitirá —de manera similar a los Registros Autonómicos de Autorizaciones Ambientales Integradas— dotar de publicidad a las declaraciones generales y *case-by-case*, algo presente en algunos Estados miembros de la UE, si bien no excesivamente generalizado.

No es posible evaluar de manera definitiva el impacto final de la Ley 7/2022 en el régimen del subproducto hasta la aprobación mediante reglamento del nuevo procedimiento para resolver ambas modalidades de declaración. No obstante, resulta fundamental que el nuevo procedimiento que se fije sea ágil y permita equilibrar las necesidades de protección ambiental (asegurar que el uso ulterior del residuo de producción sea ambientalmente seguro) con las demandas de seguridad jurídica y resolución ágil de los procedimientos. De lograrse ese equilibrio, el Estado español conseguirá, finalmente, potenciar una figura tan clave para la economía circular como es el subproducto, hasta la fecha poco explotado.

¹⁵ Durante la vigencia de la Ley 22/2011 se aprobaron un total de cuatro Órdenes Ministeriales de declaración de subproducto. Este número contrasta con las veintidós solicitudes pendientes de evaluación por el MITECO a octubre de 2022, y con las nueve solicitudes informadas favorablemente a esa misma fecha que se encuentran todavía a la espera de la aprobación de las Órdenes Ministeriales.

4. El nuevo régimen del fin de condición de residuo de la Ley 7/2022 y cambios introducidos respecto de la Ley 22/2011

Antes de la aprobación de la Ley 22/2011 no existía la figura del fin de condición de residuo en nuestro ordenamiento jurídico interno, si bien la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos —seguramente, por influencia comunitaria— ya hablaba del concepto del reciclado en unos términos en cierta medida compatibles con lo que actualmente consideramos fin de condición de residuo.

La Ley 22/2011 la introdujo en nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 5, mediante la transposición del precepto correspondiente de la Directiva Marco de Residuos. Concretamente, señalaba que el MITECO aprobaría mediante Orden Ministerial los criterios específicos para que los residuos sometidos a operaciones de valorización pudieran dejar de tener tal consideración, con base en el estudio previo realizado por la CCMR (que se fundamentaría en lo establecido a nivel comunitario y jurisprudencial, teniendo en cuenta los principios de precaución y prevención, y el eventual impacto nocivo del material); todo ello, atendiendo a las condiciones que se han expuesto anteriormente.

El artículo 5 de la nueva Ley 7/2022 incorpora en el régimen de fin de condición de residuo las novedades procedimentales de la Directiva (UE) 2018/851, si bien —como ya se ha mencionado— a nivel conceptual no se producen variaciones de gran relevancia.

En primer lugar, se establecen cinco componentes, que deberán formar parte de las declaraciones de fin de condición de residuo que se establezcan reglamentariamente, y que se detallan a continuación:

- A. Residuos autorizados como material de entrada para las operaciones de valorización.
- B. Procedimientos y técnicas de tratamiento permitidos, en relación con dichas operaciones de valorización.
- C. Criterios de calidad para que los materiales, una vez sometidos a las operaciones de valorización, dejen de ser considerados como residuos —deberán ir en consonancia con las normas aplicables en materia de productos e incluir, si es necesario, los valores límite de sustancias contaminantes—.
- D. Requisitos de los sistemas de gestión (control de calidad, autoseguimiento y acreditación, en su caso) que permitan demostrar el cumplimiento de los referidos criterios.
- E. Requisito de contar con una declaración de conformidad. Este último es el más relevante materialmente, puesto que permitirá acreditar que el material en cuestión cumple los cuatro requisitos anteriores.

Asimismo, establece un nuevo régimen *case-by-case* autonómico. Por un lado, se mantiene el régimen estatal. El MITECO podrá, reglamentariamente, establecer estas declaraciones —tomando en consideración los criterios y componentes expuestos anteriormente, así como lo establecido por la Unión Europea, la jurisprudencia y los principios de aplicación—. Por otro, y ante la falta de criterios específicos con carácter general de la Unión Europea o del MITECO, las comunidades autónomas podrán establecer estos criterios para un caso concreto, y podrán incluir en la autorización para las operaciones de recogida y tratamiento de residuos “*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*” —partiendo, en cualquier caso, de los mismos requisitos y criterios que las declaraciones de fin de condición de residuo generales—.

Esta potenciación de las competencias autonómicas va destinada a corregir algunos elementos que habían venido siendo objeto de crítica por parte de la Comisión Europea (cuyo principal objetivo en materia de fin de condición de residuo es la potenciación de unos criterios homogéneos a nivel comunitario, sin impedir que, en su defecto, se potencie la figura incluso en situaciones casuísticas).

Aun así, la Ley 7/2022 reconoce que, durante la vigencia de la Ley 22/2011, a nivel autonómico se habían venido otorgando declaraciones *case-by-case* en las autorizaciones de los gestores de residuo y, por este motivo, en su disposición adicional primera contempla la revisión de estas en el plazo de tres años tras la entrada en vigor de la norma. Este hecho es coherente con la exigencia a las comunidades autónomas de que adapten a lo dispuesto en la Ley 7/2022 las autorizaciones y comunicaciones otorgadas antes de su entrada en vigor —contenida en la disposición adicional cuarta—.

Por último, debemos mencionar otra inclusión relevante, en el apartado 5.6: la responsabilidad del primer usuario o comerciante del residuo que ha perdido tal consideración; concretamente, este primer usuario o comerciante deberá garantizar que dicho residuo que ha dejado de serlo cumple con los requisitos pertinentes establecidos en la normativa aplicable en materia de productos, sustancias y mezclas químicas.

5. Consideraciones acerca de la nueva normativa

Se debe señalar que la Ley 7/2022 parece un paso adelante en materia de subproductos y de fin de condición de residuo, que permite enervar buena parte de las problemáticas que había venido poniendo de manifiesto la Comisión Europea, y avanzar en la adaptación del ordenamiento jurídico interno al acervo comunitario en aspectos de economía circular. No obstante, se requerirá una mejor y más flexible aplicación de la norma por parte de las Administraciones competentes, así como de un ulterior desarrollo reglamentario que confirme este camino y aporte la seguridad jurídica necesaria a los operadores para que estas figuras se consoliden. De este desarrollo depende, de hecho, buena parte de las posibles mejoras que se enumeran en el presente artículo, respecto a la regulación de la anterior Ley 22/2011. En particular, y como ya hemos visto, porque ciertos trámites de ambas figuras parecen, en cierta medida, redundantes o suprimibles, y siguen existiendo elementos que generan inseguridad jurídica. Será imprescindible, pues, que mediante

el desarrollo reglamentario se permita agilizar los procedimientos y se fomente su extensión y aplicabilidad. En este sentido, ya se están dando los primeros pasos para este desarrollo reglamentario; a modo de ejemplo, conviene señalar que recientemente se ha iniciado una consulta pública de un proyecto de orden ministerial que establecerá los criterios para determinar cuándo determinados residuos de producción (entre otros, hidróxido sódico saturado en aluminio, restos de madera de diferentes tipologías o restos de papel procedentes del *converting* de fabricación de productos finales de papel tisú) podrán ser declarados subproductos.

En materia de subproductos, la positivación de las declaraciones *case-by-case* autonómicas es una medida adecuada que debe permitir descongestionar y agilizar el restrictivo mecanismo estatal al mismo tiempo que acerca la tramitación de estas declaraciones al operador y amplía el abanico de posibilidades para su otorgamiento. Aun así, no se debe ignorar que esta agilización dependerá en buena medida de que se haga una interpretación flexible de las limitaciones de los procedimientos autonómicos introducidas para blindar la posibilidad del MITECO de intervenir en la tramitación de esos procedimientos. Asimismo, otro escollo en la tramitación de estas declaraciones autonómicas está asociado al impacto que está teniendo la aplicación de los requisitos sustantivos introducidos por la normativa estatal en cuanto al alcance del concepto de subproducto, y que son distintos a los que venían siendo exigidos históricamente conforme a las normativas en esta materia aprobadas por algunas comunidades autónomas. Más allá de las declaraciones de subproducto en sí mismas, echamos en falta ciertas medidas que impulsarían la figura del subproducto. A modo de ejemplo, podemos hacer referencia a las bolsas de subproducto autonómicas, unos mecanismos que habían venido permitiendo históricamente que empresas generadoras de residuos que podrían ser usados como subproductos se comunicaran con entidades que podrían utilizarlos en sus procesos productivos.

Acerca del fin de condición de residuo, nos encontramos en una situación similar. Por un lado, se clarifican los criterios para su declaración —sin perjuicio de que estos estén pendientes de desarrollo reglamentario—. Por otro, el otorgamiento de competencias a nivel autonómico cuando no se hayan aprobado criterios a nivel comunitario o estatal permite una tramitación más ajustada al caso concreto y aporta una mayor seguridad jurídica en la materia —si bien ya se había venido haciendo así, fenómeno que acepta expresamente el legislador estableciendo un plazo máximo de vigencia de tres años para las declaraciones de fin de condición de residuo autonómicas otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2022—.

6. Conclusiones

Como consideraciones de cierre, debemos hacer referencia a lo siguiente:

- i. La Ley 7/2022 mejora los regímenes aplicables a los subproductos y al fin de condición de residuo, sistematizándolos y favoreciendo su utilización. No obstante, podía haberse apostado por una regulación más ambiciosa, que mejorara la seguridad jurídica, redujera trámites redundantes o innecesarios, agilizara su aprobación y contemplara mecanismos que fomentaran la extensión de ambas figuras.
- ii. Aun con las limitaciones indicadas, dichas figuras han de contribuir, con el concurso tanto de la industria como de los Estados, a la consecución de los ambiciosos objetivos de fomento de la economía circular fijados a nivel comunitario.
- iii. En última instancia, la traducción de esta normativa en una realidad práctica depende, en buena medida, del posterior desarrollo reglamentario y de la posterior aplicación que hagan de él las Administraciones autonómicas y estatales.

Bibliografía

AGÈNCIA DE RESIDUS DE CATALUNYA (2022). Gestió d'un residu com a subproducte. Recuperado de: https://residus.gencat.cat/ca/consultes_i_tramits_-_nou/tramits/detall/gestio_residu_subproducte.

BLÁZQUEZ, Noemí (2019). Subproductos y fin de condición de residuos: elementos clave para una economía circular. *Medio Ambiente & Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm. 35.

CALVO, Jaime (2015). 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, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 40, pp. 116-126.

CASADO, CASADO, Lucía (2018). *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*. Barcelona: Institut d'Estudis d'Autogovern (1.ª ed.).

EUROPEAN COMMISSION (2012). *Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste*.

EUROPEAN COMMISSION (2020). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. (COM/2020/98). Nuevo plan de acción para la economía circular, por una Europa más limpia y más competitiva*.

EUROPEAN COMMISSION (2020). *Study to assess member states (MS) practices on by-product (BP) and end-of waste (EoW)*. Final Report.

MAPAMA (2017). *Informe de la Comisión de Coordinación en materia de residuos relativo a la declaración de subproducto de los condensados de metanol generados en el proceso de síntesis de MDA (Diamino Difenil Metano), solicitada por la empresa COVESTRO, S.L.* Recuperado de: https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/1condensadosdemetanol_tcm30-429745.pdf.

MITECO (2020). *Orden TED/426/2020, de 8 de mayo, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el papel y cartón recuperado destinado a la fabricación de papel y cartón deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2020/05/21/pdfs/BOE-A-2020-5208.pdf>.

MITECO (2022). *Grupo de trabajo de subproductos y fin de la condición de residuo*. Recuperado de: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/prevencion-y-gestion-residuos/comision-coordinacion/Procedimiento-Evaluacion-Subproducto.aspx>.

MITECO (2023). *Consulta pública previa sobre el proyecto de Orden Ministerial por el que se establecen los criterios para determinar cuándo determinados materiales se consideran subproducto con arreglo a la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular*. Recuperado de: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/PP-Residuos2023-POM-criterios-determinacion-materiales-como-subproducto.aspx>.

OBENBERGER, I.; THEK, G. (2010). *The Pellet Handbook: The Production and Thermal Utilisation of Pellets*. London: Routledge.

ORVEILLON, Glenn *et al.* (2022). *Scoping possible further EU-wide end-of-waste and by-product criteria*. Luxemburgo: Publications Office of the European Union (1.^a ed.).