

¿CIRCULAR O EN BUCLE? LA INSUFICIENTE TRANSFORMACIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE RESIDUOS

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

Catedrática de Derecho Administrativo
Universidade de Santiago de Compostela

«Decoupling and a sustainable future will not happen spontaneously. In the absence of urgent and concerted action, rapid growth and inefficient use of natural resources will continue to create unsustainable pressures».

UN-IRP, *Global resources outlook. 2019 Factsheet*.

SUMARIO: I. UN MODELO DE PRODUCCIÓN Y CONSUMO INSOSTENIBLES.– II. ECONOMÍA CIRCULAR Y EL PAQUETE LEGISLATIVO DE LA UE DE 2018.– III. SINTONIZAR CON LA CIRCULARIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE RESIDUOS: 1. Prioridades no prioritarias. Cómo articular las políticas preventivas de generación de residuos.– 2. La responsabilidad ampliada del productor podrá (o no) avanzar hacia la economía circular.– 3. Medidas fiscales para incentivar la economía circular.– IV. CONCLUSIONES.– V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo quiere examinar la nueva ley en el contexto de la economía circular. Las políticas preventivas, la no-generación de residuos, serían los objetivos primordiales para avanzar en la circularidad. Resintonizar la legislación de residuos para que los actores implicados adopten esas prácticas preventivas y sean penalizados por las que no lo sean, debería ser la consecuencia. En qué medida esto se consigue en el nuevo texto legislativo es el objeto de este análisis: contextualizar las previsiones de la nueva ley de residuos en función de su contribución a la economía circular y, por tanto, a la sostenibilidad global.

Palabras clave: economía circular; cambio de paradigma; políticas de prevención; modelo insostenible.

ABSTRACT: This paper wants to examine the new law in the context of the circular economy. Preventive policies, non-generation of waste, should be the primary objectives to advance in circularity. Retuning waste legislation so that the actors involved introduce preventive actions and are penalized for those that are not, should be the consequence. To what extent this is achieved in the new legislation is the object of this analysis: contextualizing the provisions of the new waste law based on its contribution to the circular economy and, therefore, to global sustainability.

Key words: circular economy; paradigm shift; prevention policies; unsustainable model.

I. UN MODELO DE PRODUCCIÓN Y CONSUMO INSOSTENIBLES

«El primer objetivo de cualquier política en materia de residuos debe ser reducir al mínimo los efectos negativos de la generación y gestión de los residuos en la salud humana y el medio ambiente. Asimismo y en consonancia con los principios que rigen la economía circular, dicha política debe tener también por objeto hacer un uso eficiente de los recursos, con una apuesta estratégica decidida del conjunto de las administraciones públicas, así como la implicación y compromiso del conjunto de los agentes económicos y sociales». Estas frases abren el preámbulo de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

Este trabajo quiere analizar el contexto en el que se aprueba la ley y valorar críticamente el alcance de los cambios normativos para responder al reto global de la sostenibilidad y para adaptarse a los objetivos europeos. En el fondo se trata de determinar si el primer objetivo debe ser «reducir al mínimo los efectos negativos de la generación y gestión de los residuos en la salud humana y el medio ambiente» como recoge el preámbulo de la ley o reducir al mínimo la propia generación de residuos por los efectos negativos en la salud humana y el medio ambiente. ¿Menos residuos o residuos menos problemáticos? En función de donde pongamos el foco las soluciones normativas, su grado de ambición, van a ser distintas y el acierto o desacierto de las respuestas jurídicas variará.

Naciones Unidas nos recuerda en la cita que encabeza este trabajo que el desacoplamiento y un futuro sostenible no va a suceder espontáneamente. Urge a la acción para corregir un modelo de crecimiento que nos acerca peligrosamente a los límites planetarios. El Derecho, la acción normativa en todos los niveles, es una herramienta de acción que debería ponerse ya al servicio de la sostenibilidad para garantizar la vida de las generaciones futuras y del planeta. Pocos ámbitos normativos como el de los residuos permiten visibilizar mejor la insostenibilidad ambiental y social del modelo actual. Precisamente por eso esta nueva ley debería señalar claramente el camino para un nuevo paradigma de sostenibilidad.

El crecimiento exponencial de la extracción de recursos es profundamente preocupante. Así los países de renta media-alta aumentaron su cuota mundial de consumo de material doméstico del 33% en 1970 al 56% en 2017, sobrepasando incluso en 2012 a los países ricos en el consumo directo per cápita de materiales. Sin embargo, la huella de materiales (cantidad de materiales que debe ser movilizada globalmente para abastecer el consumo de un país) nos muestra también profundas inequidades económicas per cápita. Los grupos de ingresos altos tienen una huella de consumo de recursos hasta un 60% superior que los grupos de renta media-alta y 13 veces más alta que los de renta baja (UN-IRP, 2019).

Ese elevadísimo incremento en la extracción de recursos tiene su traducción en la generación de residuos tanto en la fase de producción, como derivadas del consumo que es insostenible. La memoria de impacto normativo que acompañaba al proyecto de ley nos hablaba de 125 millones de toneladas de residuos en España en 2016 (un 5% de los de la UE), de los cuales 21,5 millones serían residuos municipales. El hecho de que una parte muy sustancial de esos residuos no se reciclen y en España acaben en vertedero o incinerados en un porcentaje claramente superior que la media europea es una muestra más de lo acuciante del cambio de paradigma.

«En el caso de los residuos municipales, en 2016 en Europa se recicló el 46%, se incineró el 27.6% y se depositó en vertedero el 24%. En España, para este mismo flujo de residuos, en 2016 se generaron 21.5 millones de toneladas de residuos. De ellos, solo se recogió separadamente el 20.4%. En lo que respecta al tratamiento, se destinó a reciclado el 34%, 12% a incineración y el resto (54%) a vertedero, de los cuales el 35% son rechazos de las plantas de tratamiento». *Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley de residuos y suelos contaminados*, 8, 2021.

Los discursos dominantes, de los que participa la nueva ley, insisten en una línea ecomodernista y tecnocrática que fía todo a las innovaciones tecnológicas, el crecimiento verde y la competitividad en lugar de reducir la huella ecológica de la UE (Calisto, Vermeulen, Salomone, 2021, 346). Esa confianza ilimitada en que la tecnología puede permitir el crecimiento sin alterar los patrones de consumo omite tomar en consideración otras cuestiones como el efecto rebote ligado al uso de esas mismas tecnologías o al propio sobreconsumo por una narrativa que insiste en la naturaleza reciclable de los productos o trata a los residuos como «recursos» (Wiesemann, Schmidt, Rubik, 2022, 29). Sin embargo, aunque se pueda observar una mayor eficiencia en el uso de materiales esto no ha impedido un aumento global del consumo de recursos, por lo que parece que son necesarias medidas transformadoras más profundas que actúen sobre las pautas de producción y consumo.

II. ECONOMÍA CIRCULAR Y EL PAQUETE LEGISLATIVO DE LA UE DE 2018

La nueva Ley introduce durante su tramitación parlamentaria en su rótulo la palabra Economía Circular. Es una ley que transpone a nuestro ordenamiento una de las primeras, y escasas, plasmaciones jurídicas del I Plan de Acción en materia de economía circular (COM (2015) 614 final), la Directiva (UE) 2018/851 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 Economía Circular (EC) pretende un cambio de paradigma productivo contrapuesto al modelo de Economía Lineal basado en el uso masivo de recursos naturales y energía y la consiguiente generación de un creciente volumen de residuos y emisiones (extraer-fabricar-comprar-usar-eliminar). Busca reducir el uso de recursos y energía no renovables, prolongar la vida útil de los bienes, su reparación y su reutilización de forma que se reduzcan a la mínima expresión los residuos, que en todo caso deben ser reciclados en su totalidad y contribuir a regenerar el medio natural. En la ruta a la sostenibilidad estaría «la transición a una economía más circular, en la cual el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y en la que se reduzca al mínimo la generación de residuos, constituye una contribución esencial a los esfuerzos de la UE encaminados a lograr una economía sostenible, hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos y competitiva» (COM(2015) 614 final, 2).

Después de que la Unión Europea haya aprobado ya dos Planes de Acción de Economía Circular con sus correspondientes listados de medidas y evaluación de avances es pertinente responder a la pregunta retórica de si en ese contexto será necesaria legislación de residuos, ya que pronto no debería haber ningún o casi ningún residuo (Backes, 2017: 15), o si la legislación de residuos debería ser sustituida fundamentalmente por normas sobre materiales y productos. Aunque llegar a ese punto no parezca factible ya que la economía ecológica nos informa de que la segunda ley de la termodinámica establece límites infranqueables y el reciclaje perfecto (0 residuos) es imposible (Georgescu, 1971), en cambio, es razonable defender una concepción de la economía circular que ponga el acento en las primeras fases de la cadena de valor para reducir los residuos a su expresión mínima (Nogueira, Vence, 2021). En definitiva, priorizar las políticas preventivas de reducción de extracción de materiales, mejora del ecodiseño, reparación y alargamiento de la vida de los productos.

Existe ya una literatura científica que cuestiona si los logros de los planes de la UE de 2015 y 2020 de economía circular están a la altura de los retos que exige la transición ecológica (vid. un balance en Nogueira, 2022). Se ha calificado como una operación de poner «vino viejo en botellas nuevas», porque se limita a actualizar las directivas sobre residuos y los objetivos de reciclaje en lugar de buscar un cambio transformador (Fitch-Roy, Benson, Monciardini, 2019: 996). También como un caso de «palabras frente a hechos», debido a la distancia entre las declaraciones y las medidas efectivas (Calisto, Vermeulen, Salomone, 2021). La estrategia de la CE se ha llegado a calificar de «superflua cuando la durabilidad de los productos se ve reducida a causa de la obsolescencia programada no regulada» (Malinauskaitė, Erdem, 2021: 3).

En definitiva, hay voces críticas que nos indican que a pesar del rico debate conceptual aún abierto (Kircher, Reike, Hekkert, 2017; Reike, Ver-

meulen, Witjes, 2017) la ambición transformadora se ha resentido (Calisto, Vermeulen, Salomone, 2021) y la UE ha acabado impulsando un cambio tecnocrático muy ceñido a una actualización y profundización de la legislación de residuos, pero con clara dejación de las políticas que más nítidamente remiten a un cambio de paradigma.

La mayoría de las medidas de los dos planes de acción de la CE se basan en el *soft law*. Los instrumentos voluntarios e informativos, la autorregulación y las normas privadas concentran la mayor parte de las medidas de impulso y el peso del cambio recae aparentemente en el «empoderamiento» de los consumidores. O lo que es lo mismo, no recae en la acción pública apoyada en herramientas jurídicas obligatorias. Esto limita en gran medida el potencial de la economía circular. La propia Comisión Europea en el II Plan de Acción de EC expone esas debilidades afirmando que «instrumentos como la etiqueta ecológica de la UE o los criterios de contratación pública ecológica de la UE tienen un alcance más amplio pero un impacto reducido, debido a las limitaciones que imponen los enfoques voluntarios» (COM (2020) 98 final, 4). Debilidades que también existen al confiar aspectos esenciales a la normalización técnica que pueden producir fenómenos de captura regulatoria. La Comisión Europea ha manifestado recientemente que le «preocupa que los procesos de toma de decisiones actuales en el seno de las organizaciones europeas de normalización, en particular en el ETSI, permitan un poder de voto desigual que favorezca a determinados intereses empresariales: algunas multinacionales han obtenido más votos que los organismos que representan a toda la comunidad de partes interesadas. Por esta razón, la que la Comisión considera que deben establecerse principios administrativos y de buena gobernanza cuando las organizaciones europeas de normalización actúen en respuesta a las peticiones de normalización europea y elaboren normas utilizadas para demostrar el cumplimiento de las reglas impuestas en interés de los ciudadanos de la Unión» (COM(2022) 31 final: 4-5).

Un enfoque transformador de la CE requiere también que las medidas basculen desde los residuos hacia la prevención y las fases previas de la cadena de valor (diseño ecológico, producción, consumo). La larga lista de cambios legislativos en relación con esas fases de la cadena de valor que la Comisión Europea ha programado en diversos documentos y pospuesto para mejor ocasión apuntan a que, por el momento, la Economía Circular desde el punto de vista jurídico se ha quedado apenas en una legislación de residuos 3.0.

Las medidas referidas al final de la vida útil (residuos, reciclaje...) siguen siendo un pilar muy relevante de los dos planes de acción de la UE. Esto pone en tela de juicio la idea de la economía circular como algo completamente nuevo o un verdadero cambio de paradigma. Alrededor del 40% de las medidas del primer plan de acción y más del 35% del segundo abor-

dan el final de la vida útil de los productos y materiales (Nogueira, 2022). Además, concentran casi todos los cambios legales que implican objetivos y medidas obligatorias. Sin embargo, no introducen cambios significativos, ni siquiera en la legislación sobre residuos. Por el contrario, son ejemplos de las denominadas políticas de parcheo y estratificación, que pueden facilitar un cambio incremental pero no aportan ninguna transformación económica y social significativa (Fitch-Roy, Benson, Monciardini, 2019). Las palabras «revisar», «reforzar» y «mejorar» aparecen en la mayoría de las medidas legales propuestas en los planes de acción. En efecto, los (viejos) objetivos se han endurecido y actualizado en las normas vigentes, pero esto no ha supuesto un (nuevo) cambio de paradigma coherente con las afirmaciones oficiales sobre el pretendido alcance de la economía circular. El paquete normativo europeo de residuos de 2018 endureció las operaciones de gestión de residuos, aumentó el nivel de compromiso de preparación para la reutilización o el reciclaje, introdujo limitaciones graduales a los residuos de vertedero y mejoró algunos conceptos (subproducto, materia prima secundaria, residuos municipales, residuos no peligrosos, residuos de la construcción). Sin embargo, el necesario establecimiento de nuevos criterios europeos de fin de residuo y de subproducto (una de las medidas incluidas en el plan de acción 2020) para dar una nueva vida a los materiales reciclados ha incumplido el plazo previsto de 2021. Sin este enfoque armonizado, la seguridad jurídica se ve debilitada por las diferentes interpretaciones de los Estados miembros, se fomenta el tráfico de residuos y no se pueden reutilizar de forma segura las materias primas secundarias de alta calidad (EEB, 2021).

Muchas de las medidas previstas en los dos planes —de hecho, la mitad de las medidas del primer plan— son puramente informativas (indicadores, plataformas de información, especificaciones y etiquetado, directrices de buenas prácticas, etc.). La UE parece dar por sentado que los empujoncitos informativos (*nudges*) obrarán milagros y obligarán a las empresas y a los consumidores a caminar hacia la circularidad. Las medidas de información de mayor alcance y más transversales están relacionadas principalmente con los residuos (intercambio de información sobre la aplicación de la legislación de residuos o el traslado de residuos, trazabilidad de las sustancias químicas en los residuos, etc.) y las medidas que podrían haber afectado a toda la cadena de valor también se han desplazado hacia los residuos. En consecuencia, el Marco de Seguimiento que mide los logros de la CE ha optado por indicadores que se centran casi exclusivamente en los residuos (Llorente, Vence, 2019).

Sin entrar a valorar en detalle el nivel de consecución de los objetivos contenidos en los dos planes (ver Nogueira, 2022), se puede afirmar que las medidas normativas son limitadas y muy centradas en el final de la vida útil de los productos y materiales (abonos, plásticos de un solo uso, residuos alimentarios o electrónicos, envases, traslado de residuos, etc.).

Precisamente ese contexto de descafeinamiento de las medidas jurídicas de implementación y peso relevante de las medidas de residuos en el plano europeo es coherente con el hecho de que en España la primera norma jurídica que impulsa la Economía Circular sea una ley de residuos. Tampoco las normas autonómicas que se han aprobado y llevan en su rótulo la nueva palabra talismán se distinguen por una regulación que vaya más allá de puras declaraciones programáticas sin mandatos jurídicos efectivos (1).

Es cierto que la Estrategia Española de Economía Circular, España Circular 2030 se había aprobado antes, pero es un documento sin valor jurídico y sin ninguna pretensión de que sus medidas marquen pautas obligatorias para caminar hacia la circularidad. Así se indica con nitidez en su texto en el cual, después de fijar una serie de metas de reducción de consumo de materiales y agua, generación de residuos, reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, se advierte: «estos objetivos habrán de entenderse como objetivos indicativos en el horizonte de la próxima década, sin carácter vinculante en tanto no se vean recogidos en la correspondiente normativa».

III. SINTONIZAR CON LA CIRCULARIDAD EN LA LEGISLACIÓN DE RESIDUOS

En ese contexto de impulso, contenido, de la circularidad el hecho de que la nueva Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular haya introducido en su rótulo esta denominación nos debería indicar que esto se traduce a lo largo del texto en una apuesta decidida en esa dirección. Aunque una buena parte de los Estados miembros se rezagaron en la transposición de las Directivas del paquete de 2018 provocando un dictamen motivado de la Comisión Europea en junio de 2021 (2), el hecho es que España llega tarde a la transposición como viene siendo habitual (3). Es preciso analizar si a pesar de esa tardanza estamos ante un texto ambicioso que impulse un salto cualitativo desmarcándose de una trayectoria jalonada de incumplimientos de los objetivos previstos y que, al mismo, tiempo ponga el foco en las políticas preventivas. Más allá de la actualización de objetivos y perfeccionamiento de las definiciones de anteriores textos normativos, la Economía circular debería

(1) Ley 7/2019, de 29 de noviembre, de Economía Circular de Castilla-La Mancha.

(2) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/inf_21_2743.

(3) España es uno de los Estados miembros más rezagados en adoptar medidas de transposición del paquete de Directivas de residuos de 2018-19 como puede apreciarse en los datos que ofrece la UE: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32018L0851>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/NIM/?uri=CELEX:32019L0904>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32018L0852>; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32018L0850>.

suponer un cambio de paradigma. La gestión de residuos no puede ser el elemento central de la Economía circular. La transformación radical del sistema económico que requiere la Economía Circular no consiste en que los responsables de la toma de decisiones intenten «arreglar» la economía lineal, introduciendo procesos de reciclaje (Maitre-Ekern, 2020: 2).

Poner el acento en las políticas preventivas, en la no-generación de residuos, sería el objetivo primordial para avanzar en la circularidad. Resintonizar la legislación de residuos para que los actores implicados adopten esas prácticas preventivas y sean penalizados por las que no lo sean, debería ser la consecuencia. En qué medida esto se consigue en el nuevo texto legislativo es el objeto de este análisis: contextualizar las previsiones de la nueva ley de residuos en función de su contribución a la economía circular y, por tanto, a la sostenibilidad global. Ciertos aspectos de la ley son singularmente determinantes para calibrar si se produce esa evolución hacia un nuevo paradigma. En primer lugar, apreciar qué medidas jurídicas viabilizan la prevención en la generación de residuos. En clara conexión con esta primera prioridad de la jerarquía de residuos hay que examinar si los sistemas de responsabilidad ampliada del productor están alineados con este objetivo. También es preciso estudiar si las herramientas jurídicas que envían señales de comportamiento a los operadores económicos (fiscalidad, sanciones...) buscan incentivar conductas de prevención de la generación de residuos o, solamente, de una mejor gestión de los residuos.

Sería, en definitiva, optar por una Economía Circular que priorice los ciclos más cortos (de los productos) frente a los ciclos más largos (de los materiales y moléculas) jerarquizando «de forma aproximada los procesos o ciclos que representan mayor grado de circularidad: no se compra lo que no se necesita; no se sustituye lo que puede seguir prestando un servicio; no se tira lo que puede ser revendido o donado; no se tira lo que puede ser reparado o remanufacturado; no se remanufactura lo que puede ser reparado; no se recicla lo que puede ser remanufacturado; en último extremo, todo se recicla tratando de mantener la mayor calidad de los materiales; y, por supuesto, no se quema lo que puede ser reciclado» (Vence, 2021: 44).

1. Prioridades no prioritarias. Cómo articular las políticas preventivas de generación de residuos

La Ley nos define en su Art. 2.z la prevención como el

«conjunto de medidas adoptadas en la fase de concepción y diseño, de producción, de distribución y de consumo de una sustancia, material o producto, para reducir:

1º La cantidad de residuo, incluso mediante la reutilización de los productos o el alargamiento de la vida útil de los productos.

2º Los impactos adversos sobre el medio ambiente y la salud humana de los residuos generados, incluyendo el ahorro en el uso de materiales o energía.

3º El contenido de sustancias peligrosas en materiales y productos».

Efectivamente el primer gran cambio para impulsar la economía circular debería consistir en priorizar realmente el primer escalón de la jerarquía de residuos: la prevención. Conforme a lo dispuesto en la definición transcrita esa prevención se consigue en las fases de concepción, diseño, producción, distribución y consumo. Hay, por tanto, que articular medidas jurídicas que muevan hacia atrás en la cadena de valor los esfuerzos regulatorios para evitar la generación de residuos y no simplemente mejorar la gestión de los residuos existentes.

Sin embargo, un simple análisis cuantitativo nos indica que ese giro en las prioridades está lejos de producirse y que la primera prioridad en la jerarquía de residuos dista de ser la prevención. La ley sólo incorpora tres artículos en el Título referente a la prevención (art.17-19) y uno de ellos regula específicamente la prevención en el sector alimentario. De los dos artículos realmente dedicados a articular el régimen jurídico de la prevención podemos destacar que la mayoría de las medidas son puramente declarativas sin que se indiquen objetivos cuantificados, plazos de cumplimiento o medidas jurídicas para su implementación. Existe una remisión al desarrollo reglamentario de la mayoría de las previsiones y de todas las que cualitativamente pueden suponer un mayor impacto en los cambios de patrones de producción, consumo y duración de los productos (ecodiseño, derecho a reparar, disponibilidad de recambios, índice de reparabilidad, obsolescencia programada...). La dificultad para aprobar los textos normativos que derivarían directamente en incumplimientos de las obligaciones de transposición de Derecho Europeo, no augura un buen futuro a la remisión a un desarrollo reglamentario de aspectos que aún luchan por abrirse camino en la agenda europea (Nogueira, 2022).

La naturaleza no imperativa de los verbos que designa el listado de acciones preventivas es otro indicador claro de la preterición de la prevención en los planes inmediatos sobre residuos. Promover, apoyar, facilitar aparecen hasta 15 veces para denominar las actividades que van a realizar las administraciones públicas para incentivar la prevención. Muchas de las medidas son puramente indicativas, pero no obligatorias: «los Ayuntamientos podrán regular las limitaciones de liberar globos de forma intencionada y de fumar en las playas», «El Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico podrá desarrollar reglamentariamente los procedimientos de obtención de la información», «Los productores de residuos no peligrosos podrán elaborar planes de prevención» (art.18).

El cortísimo avance en la reducción en peso de los residuos generados «a) En 2025, un 13 % respecto a los generados en 2010. b) En 2030, un

15 % respecto a los generados en 2010» (art.17) también remite a un desarrollo reglamentario para la fijación de objetivos «específicos de prevención y/o reutilización para determinados productos». Cabe mencionar como punto de contraste que Países Bajos ha establecido ambiciosos objetivos para la reducción de nuevas materias primas en productos nuevos (50% para 2030) actuando preventivamente, por tanto, sobre la eventual generación de residuos en el momento del diseño y producción.

La sensación de que las políticas preventivas estaban fuera del foco de esta ley y que los objetivos de prevención y preparación para la reutilización que suponen las dos primeras prioridades de la jerarquía de residuos están literalmente ausentes de los mandatos jurídicos de la ley es clara. Diversas aseveraciones en el preámbulo refuerzan esa sensación de «borrado». En el preámbulo se afirma sucesivamente que esta ley «refuerza aún más la aplicación del principio de jerarquía mediante la obligatoriedad del uso de instrumentos económicos», «el principio de jerarquía de residuos, principio que debe imperar en la política y en la legislación de residuos al objeto de avanzar hacia una sociedad del reciclado» o que «se fortalece la prevención de residuos incluyendo medidas para contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible relativos al desperdicio alimentario y a las basuras marinas». Si examinamos en detalle estas afirmaciones vemos que en ningún caso se asocia esa jerarquía con prevención. Ni los instrumentos económicos que diseña la ley arrojan incentivos correctos para la prevención y la economía circular, como desarrollaremos *infra*; ni la «sociedad del reciclado» debería ser nuestro objetivo primordial sino la de la reducción y la reparación; ni se fortalece la prevención abordando el «desperdicio alimentario» o las «basuras marinas» porque seguimos actuando en el final de la vida. Y sin prevención y reducción no hay economía circular. Tendremos una sociedad del desperdicio. Mejor gestionado, pero con escasa virtualidad para un cambio de paradigma.

Coincidimos con Alenza (2021, 82) con que si, al menos, la economía circular «satisficiera plenamente la jerarquía de residuos, tendría un efecto disruptivo y sistémico sobre las actuales pautas de producción, comercialización y consumo». Sin embargo, la nueva ley apenas extrae ninguna consecuencia de los primeros escalones de la jerarquía de residuos por lo que incluso asimilando la economía circular con esa jerarquía nos quedaríamos muy lejos de un cambio de paradigma a la vista de las previsiones normativas incluidas.

2. La responsabilidad ampliada del productor podrá (o no) avanzar hacia la economía circular

Los productores son la pieza clave para articular políticas que eviten la producción de residuos, reduzcan el consumo de materiales y alarguen la vida

de los productos. Una ley para la economía circular debería reconfigurar las responsabilidades de los productores más allá de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor de forma que salgan de los estrechos márgenes actuales que se limitan a costear parcilmente el tratamiento de, algunos, flujos de residuos, para asumir la responsabilidad de reducir el consumo de materias primas y diseñar los productos para su durabilidad, reparación y eventual reciclado. La denominada *pre-market producer responsibility* (Maitre-Ekern, 2020) conduciría a que los productores se responsabilicen del conjunto del ciclo de vida del producto y no solamente la fase final, como venía sucediendo en la legislación de residuos vigente.

Los regímenes de responsabilidad ampliada tan sólo se han evitado trasladar a la sociedad una parte del coste de gestión de los residuos y aún en esto presentan un saldo deficiente puesto que son los entes locales quienes asumen el coste de los envases que no van a la recogida selectiva (Rethinking/Greenpeace, 2021), que suponen un abultado 85%, de acuerdo con las estimaciones de Aguilar *et al.* (2022). Más allá de esa limitación en las tareas que actualmente están desempeñando, los sistemas de responsabilidad ampliada del productor tampoco envían los mensajes adecuados a los productores para que adopten medidas de diseño que reduzcan la cantidad de residuos que se generan. Las dificultades para individualizar las responsabilidades de cada productor en función de las medidas de prevención y así modular las contribuciones en los sistemas de responsabilidad ampliada del productor (Dubois, 2016) y el hecho de que las cadenas de valor sean globales por lo que la producción puede estar más allá de las fronteras de la UE exigen repensar cómo se internalizan los costes ambientales de los productos y se modifican las pautas de extracción de recursos y consumo de materiales. La perspectiva global de las cadenas de valor y la existencia de flujos de residuos y productos de segunda mano que traspasan las fronteras de los Estados y de la propia Unión Europea ha llevado a enunciar el concepto de *ultimate producer responsibility* de forma que los productores de responsabilicen de sus productos no sólo en su primer ciclo de vida sino siguiéndolo hasta el verdadero fin de su vida útil en todas partes, no sólo dentro de las fronteras nacionales (Vermeulen, Campbell-Johnston, Thapa, 2022, 23).

Sin embargo, la propia definición que figura en la ley de régimen de responsabilidad ampliada del productor nos habla del «conjunto de medidas adoptadas para garantizar que los productores de productos asuman la responsabilidad financiera o bien la responsabilidad financiera y organizativa de la gestión de la fase de residuo del ciclo de vida de un producto». Con una dicción confusa por esa referencia a la «fase de residuo del ciclo de vida de un producto» parece acotarse a asumir los costes o gestión de la fase de residuo aunque vaya unida a esa mención al ciclo de vida que no parece tener mayores consecuencias jurídicas. Es cierto que esa dicción confusa proviene

de la propia Directiva UE que se está transponiendo lo que evidencia que la limitada ambición circular está en los propios orígenes. La nueva Directiva marco y las Directivas sectoriales «pretenden ser más exigentes, pero aun así se quedan cortas para lograr la efectiva EC, en tanto que el foco permanece en la gestión de los residuos» (De la Varga, 2021, 230).

De hecho, la regulación de la responsabilidad ampliada del productor en el artículo 37 contiene una relación indicativa de todas las obligaciones jurídicas que «con la finalidad de promover la prevención y de mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, los productores de productos *podrán* ver ampliada su responsabilidad». Unas obligaciones jurídicas puramente potenciales que se aplazan a un eventual desarrollo reglamentario. Hay que señalar aquí que el proyecto de ley finalmente enviado al Congreso siguió las recomendaciones del Consejo de Estado (Dictamen 196/2021) de eliminar la cláusula abierta que habilitaba para introducir reglamentariamente «cualquier otra medida que se considere necesaria para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo».

Este aplazamiento de las obligaciones más directamente relacionadas con la economía circular a un posterior desarrollo reglamentario no se somete a ningún plazo y si, en cambio, se ciñe preventivamente a ciertas salvaguardas (mercado interior, viabilidad económica y técnica) que traslucen la presión efectuada por las alegaciones presentadas en el periodo de consulta pública del anteproyecto normativo.

Art. 37.2. Estas obligaciones se establecerán mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Cuando estas obligaciones incluyan un régimen de responsabilidad ampliada del productor, este deberá cumplir los requisitos mínimos generales establecidos en el capítulo II.

Este amplio conjunto de potenciales obligaciones relacionadas con el ecodiseño de los productos para que minimicen los materiales que consumen, sean durables, incorporen materiales reciclados y sean reparables; con la reutilización (incluidos los sistemas de retorno); y para variar las pautas de consumo (ampliación de periodos de garantía para productos nuevos y usados, información sobre obsolescencia programada), se quedan en meras potencialidades que el legislador no se atreve a establecer como obligaciones jurídicas.

La ausencia de mandatos obligatorios con plazos de cumplimiento precisos se inscribe en esa lógica de «una revolución de terciopelo o superficial que no va a alterar los cimientos de la economía de mercado» (Alenza, 2021, 81), pero que ni siquiera aspira a mucho más que retoques puntuales de la legislación de residuos. Como señalaba Santamaría Arinas (2019, 29): «las

primeras novedades normativas derivadas del Plan de acción de la Unión Europea para la economía circular han afectado, desde luego, al Derecho de los residuos pero distan mucho de haber provocado en el mínimo de cambios que se requerirían para poder hablar de una verdadera transformación de este sector normativo».

3. Medidas fiscales para incentivar la economía circular

La economía circular también aparece en la rúbrica del Título VII que pretendidamente desarrolla las medidas fiscales para incentivar la economía circular. Sin embargo, las medidas articuladas no hacen más que confirmarnos que el legislador español ha realizado una identificación entre economía circular y residuos sin buscar ninguna potencialidad adicional a este nuevo concepto. La economía circular se ha convertido en una nueva *buzzword* que bajo una apariencia neutral alberga formulaciones muy diversas entre las cuales parece estar predominando una concepción tecnocrática sin potencial transformador ecológico y social (Genovese, Pansera, 2021).

El hecho de que las dos medidas fiscales previstas graven los residuos reales o potenciales — el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos y algunos de los envases de plástico no reutilizables — es indicativa de la estrechez del concepto de economía circular. Es cierto que esta es una ley de residuos, pero también lo es que la propia jerarquía de residuos podría dar pie para utilizar la fiscalidad para potenciar actividades que supongan un avance en la prevención y la reutilización y que anticipen a otras fases de la cadena de valor las señales fiscales para evitar el consumo de materiales o para potenciar las actividades de reparación, por ejemplo.

Se han señalado diversas medidas fiscales que podrían alinearse con esas primeras prioridades de la jerarquía de residuos: IVA reducido o exención del IVA en artículos de segunda mano; IVA reducido o exención del IVA en servicios de reparación; Impuesto sobre la extracción de materias primas; Penalizaciones fiscales/impuestos sobre viviendas vacías; Sistema de depósito, devolución y retorno (Sastre, 2019, 13). Aunque en el largo plazo podrían propiciarse reformas fiscales de calado que deberían dar prioridad a los impuestos sobre los recursos no renovables y eliminar o reducir el impuesto sobre los recursos renovables (incluido el trabajo, que se considera el recurso más renovable), a corto plazo es posible hacer reformas acotadas que usen las deducciones, beneficios y exenciones fiscales para priorizar actividades circulares y sostenibles (Vence, López, 2021). La combinación de imposición indirecta (reducción del tipo impositivo a los servicios de reparación), imposición directa (incentivos fiscales a los donativos de bienes usados, deducción en renta por los gastos satisfechos en servicios con uso intensivo de mano de

obra, como la reparación) y nuevas figuras tributarias (impuesto que grave la presencia de determinadas sustancias peligrosas y un impuesto sobre la extracción de materias primas) son otras de las propuestas (Sedeño, 2021, 186-187) que estarían claramente alineadas con una concepción más amplia y ambiciosa de la economía circular. Algunos países europeos, de hecho, ya están ensayando experiencias de reducciones del IVA a la actividad de reparación como un ejemplo de esa fiscalidad circular que busca realmente incentivar comportamientos que se anticipen en las fases de la cadena de valor y no actúen exclusivamente sobre los residuos.

IV. CONCLUSIONES

La economía circular es un concepto aún en construcción sobre el que compiten distintas agendas políticas (Korhonen *et al.*, 2018). Aunque la nueva ley de residuos parece acoger un concepto relativamente amplio de economía circular en las definiciones del artículo 2, a lo largo de la ley se desdibujan los objetivos relacionados con la durabilidad de materiales, productos y recursos, de eficiencia de la producción y el consumo y de minimización de residuos. El hecho de que las primeras prioridades de la jerarquía de residuos (prevención y preparación para la reutilización) no estén asociadas con objetivos cuantificados y periodificados y con obligaciones jurídicas vinculantes son una muestra clara de que el círculo se quedó en un simple arco.

La (redundante) asimilación conceptual que parece ir abriéndose camino —tanto en el plano europeo, como en el interno— entre economía circular y residuos con una mera actualización de esta última legislación para dar impulso al reciclaje, desvirtúa sus potencialidades transformadoras. La confianza en que las mejoras tecnológicas y una mayor eficiencia en la gestión de residuos y el reciclaje puede corregir el grave problema de agotamiento de recursos, emisiones y contaminación al que nos conducen los actuales patrones de consumo se desmiente tan sólo con examinar las estadísticas oficiales y los informes de Naciones Unidas.

Empezaba este texto mencionando precisamente el urgente recordatorio que nos enviaba Naciones Unidas advirtiéndolo que «el desacoplamiento y el futuro sostenible no se producirán de forma espontánea». El legislador europeo y español no ha tenido la valentía de afrontar el reto de la sostenibilidad que implica pensar en las generaciones futuras. Se han limitado a mejorar la legislación de residuos para la generación presente. No es poco, pero no es suficiente.

V. BIBLIOGRAFÍA

- José Francisco ALENZA GARCÍA (2021): «La dimensión jurídica del paradigma de la economía circular» en Nogueira, Alba, Vence, Xavier. (2021) *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Aranzadi.
- Chris BACKES (2017): *Law for a circular economy*, Eleven International Publishing, Holanda, https://www.uu.nl/sites/default/files/rgl-ucowsl-backes-law_for_a_circular_economy.pdf.
- COM(2022) 31 final: *Estrategia de la UE en materia de normalización. Establecer normas mundiales para apoyar un mercado único de la Unión resiliente, ecológico y digital*, Bruselas, 2.2.2022.
- Aitana DE LA VARGA (2021): «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y en el ordenamiento jurídico español», en Nogueira, Alba, Vence, Xavier (2021), *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Aranzadi.
- DUBOIS, M., DE GRAAF, D., THIERN, J. (2016): Exploration of the role of extended producer responsibility for the circular economy in The Netherlands. <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-exploration-role-extended-producerresponsibility-for-circular-economy-netherlands/>.
- EEB (2021): Key recommendations for the development of further EU-wide end-of-waste (EoW) criteria, https://mk0eeborgicuyptuf7e.kinstacdn.com/wp-content/uploads/2021/01/ECOS-EEB-comments_EoW-criteria_20210122.pdf.
- FITCH-ROY, O., BENSON, D., MONCIARDINI, D. (2020): Going around in circles? Conceptual recycling, patching and policy layering in the EU circular economy package, *Environmental Politics*, 29:6, 983-1003, DOI: 10.1080/09644016.2019.1673996.
- CALISTO FRIANT M., J.V. VERMEULEN W., SALOMONE R. (2021): «Analysing European Union circular economy policies: words versus actions», 27 (2021), 337-353.
- FRIANT, C., VERMEULEN, M., WALTER, J.V., SALOMONE, R. (2020): «A Typology of Circular Economy Discourses : Navigating the Diverse Visions of Contested Paradigm». *Resour. Conserv. Recycl* 161. <https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2020.104917>.
- Andrea GENOVESE & Mario PANSERA (2021): «The Circular Economy at a Crossroads: Technocratic Eco-Modernism or Convivial Technology for Social Revolution?», *Capitalism Nature Socialism*, 32:2, 95-113, DOI: 10.1080/10455752.2020.1763414.
- GEORGESCU-ROEGEN, N. (1971): *The Entropy Law and the Economic Process*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

- KIRRHERR, J., REIKE, D., HEKKERT, M. (2017): «Conceptualizing the circular economy: An analysis of 114 definitions», *Resources, Conservation and Recycling*, vol. 127.
- KORHONEN, J., C. NUUR, A. FELDMANN, and S.E. BIRKIE (2018): «Circular Economy as an Essentially Contested Concept». *Journal of Cleaner Production*. 175: 544-552.
- LORENTE, L., VENCE, X. (2019): Decoupling or 'Decaffing'? The Underlying Conceptualization of Circular Economy in the European Union Monitoring Framework, *Sustainability* 2019,11, 4898. Doi: 10.3390/su11184898www.mdpi.com/journal/sustainability.
- J.F. LOPEZ-AGUILAR, E. SEVIGNÉ-ITOIZ, M.L. MASPOCH, Javier PEÑA (2022): «A realistic material flow analysis for end-of-life plastic packaging management in Spain: Data gaps and suggestions for improvements towards effective recyclability», *Sustainable Production and Consumption* 31.
- MALINAUSKAITE, J., BUGRA ERDEM, F. (2021): «Planned Obsolescence in the Context of a Holistic Legal Sphere and the Circular Economy», *Oxford Journal of Legal Studies* 2021, vol. 00, No. 0, pp. 1-31, doi:10.1093/ojls/gqaa061.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (2022): «Balance crítico de los planes y medidas de la UE para la Economía Circular: instrumentos, expectativas y realidad», en Vence, X. *Economía circular y cambio sistémico. Límites planetarios vs límites el capitalismo*, Fondo de Cultura Económica, Madrid-México.
- NOGUEIRA, Alba (2021): Público y privado en el impulso de la Economía Circular, en Nogueira, Alba, Vence, Xavier (2021): *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Aranzadi.
- NOGUEIRA, Alba, VENCE, Xavier (2021): *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Aranzadi.
- Rethinking/Greenpeace (2021): *Los costes ocultos de la mala gestión de los residuos de envases*, <https://rethinking.org/download/los-costes-ocultos-de-la-mala-gestion-de-los-residuos-de-envases/>.
- REIKE, D., J.V. VERMEULEN, W., WITJES, S. (2017): «The circular economy: New or Refurbished as CE 3.0? Exploring Controversies in the Conceptualization of the Circular Economy through a Focus on History and Resource Value Retention Options». *Resources, Conservation & Recycling*. Doi: <https://doi.org/10.1016/j.resconrec.2017.08.027>.
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: «Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción», *Revista Catalana de Dret Ambiental* [en línea], 2019, vol. 10, núm. 1, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/359759> [Consulta: 23-03-2022].
- SASTRE SANZ, Sergio (2019): «Instrumentos fiscales para una Economía Circular en España», Instituto de Estudios Fiscales, 10/2019.

- SEDEÑO LÓPEZ, José Francisco (2021): «Medidas tributarias contra la obsolescencia programada en el marco de la economía circular: perspectiva comparada y posibles líneas de actuación», *Crónica Tributaria*, 178.
- VENCE, Xavier (2021): «Economía circular transformadora», en NOGUEIRA, Alba, VENCE, Xavier (dirs.) (2021), *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Aranzadi.
- VENCE, X.; LÓPEZ PÉREZ, S.d.J.: «Taxation for a Circular Economy: New Instruments, Reforms, and Architectural Changes in the Fiscal System». *Sustainability* 2021, 13, 4581. <https://doi.org/10.3390/su13084581>.
- Walter VERMEULEN, Kieran CAMPBELL-JOHNSTON, Kaustubh THAPA (2022): «Extended Producer Responsibility and Circular Economy: Three Design Flaws», *Ökologisches Wirtschaften*, 1/2022.
- Eva WIESEMANN, Sabrina SCHMIDT, Frieder RUBIK (2022): «Reconciling Growth and Sustainability through Circular Economy?», *Ökologisches Wirtschaften*, 1/2022.

