

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 12 | n. 1 | janeiro/abril 2021 | ISSN 2179-8214

Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



La Responsabilidad Ampliada del Productor como instrumento para lograr una efectiva economía circular. Aproximación a la legislación de la UE y la ley residuos y suelos contaminados del Estado español*

Extended Producer Responsibility as an instrument to achieve an effective circular economy. Approach to EU legislation and the Spanish law on waste and contaminated soils

Aitana De La Varga Pastor**

Universitat Rovira i Virgili (España)

aitana.delavarga@urv.cat

Recebido: 06/04/2021

Aprovado: 15/06/2021

Received: 04/06/2021

Approved: 06/15/2021

Como citar este artigo/How to cite this article: DE LA VARGA PASTOR, Aitana. La Responsabilidad Ampliada del Productor como instrumento para lograr una efectiva economía circular. Aproximación a la legislación de la UE y a la ley de residuos y suelos contaminados del estado español. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 12. n. 1, p. 03-59. jan./abr. 2021. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v12i1.28613

* Este trabajo se ha realizado en el marco del grupo de investigación de la Universidad Rovira i Virgili "Territorio, Ciudadanía y Sostenibilidad", reconocido como grupo de investigación consolidado por la Generalitat de Catalunya (referencia SGR 2017-781). Y destaco la colaboración de Julián Palumbo, Denise Ciraudó, Carina Papini y Estefanía Mullally.

** Profesora Agregada de Derecho Administrativo del Departamento de Derecho Público de la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona, Catalunya, España). Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona (Barcelona – Catalunya, España). Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona (CEDAT). Miembro de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo (REDOEDA), de la IUCN Academy of Environmental Law (IUCNAEL), de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), y del Observatorio de Políticas Ambientales (OPAM). E-mail: Aitana.delavarga@urv.cat

Resumen:

Este trabajo analiza de forma crítica la Responsabilidad Ampliada del Productor (RAP) como instrumento para lograr una efectiva economía circular. Con este fin, se estudia su conceptualización, su regulación y su evolución. Este instrumento requiere de una revisión constante para lograr la efectiva minimización de los residuos, apostando por la prevención, especialmente por la durabilidad de los productos. En primer lugar, se estudia su configuración inicial en la Directiva (UE) 2008/98, Marco de Residuos (DMR), como instrumento novedoso, y en la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados (LRSC) que la transpuso al estado español, así como en los reales decretos que la desarrollan. En segundo lugar, se estudia su nueva configuración tras la modificación de la DMR por parte de la Directiva (UE) 2018/851, fruto del Plan de Acción sobre Economía Circular de 2015, así como en la Directiva (UE) 2019/904, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente. En tercer lugar, se exponen las propuestas más destacadas del anteproyecto de LRSC. Por último, se presentan unas reflexiones finales a modo de conclusión y unas recomendaciones.

Palabras Clave: economía circular; responsabilidad ampliada del productor; derecho ambiental; cambio climático; derecho de los residuos.

Abstract

This paper critically analyses Extended Producer Responsibility (EPR) as an instrument to achieve an effective circular economy. To this end, we study its conceptualisation, regulation and evolution. This instrument requires constant revision in order to achieve the effective minimisation of waste, focusing on prevention, especially on the durability of products. Firstly, we study its initial configuration in Directive (EU) 2008/98, Waste Framework Directive (WFD), as a new instrument, and in Law 22/2011, on waste and contaminated soils (LRSC), which transposed it into Spanish law, as well as in the royal decrees that develop it. Secondly, we study its new configuration after the modification of the WFD by Directive (EU) 2018/851, as a result of the Circular Economy Action Plan of 2015, as well as in Directive (EU) 2019/904, on the reduction of the impact of certain plastic products on the environment. Thirdly, we present the main proposals of the preliminary draft of the LRSC, and, finally, some concluding thoughts and recommendations.

Keywords: circular economy; extended producer responsibility; environmental law; climate change; waste law.

Sumario

1. Una aproximación al concepto y evolución de Economía circular. **2.** Antecedentes y concepto de la Responsabilidad Ampliada del Productor. Especial referencia a la Directiva 2008/98/CE. **3.** El régimen jurídico vigente de la RAP en la ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados. **3.1.** Los sujetos implicados en la RAP. **3.2.** Obligaciones que comporta la RAP. **3.3.** La regulación de la RAP en los “flujos de residuos”. **3.4.** Los sistemas de RAP en el ámbito de la gestión de los residuos. **3.4.1.** Beneficios y debilidades de los SRAP. **3.4.2.** Los SCRAP en el estado español. **4.** La evolución de la RAP tras la Directiva (UE) 2018/851, fruto del Plan de Acción de Economía Circular de 2015. **4.1.** Los requisitos mínimos exigidos entorno a la RAP. **4.2.** Tareas iniciales y medidas para los EEMM en la nueva DMR en materia de RAP. **4.3.** La valorización y las exportaciones de residuos. **4.4.** La nueva regulación de la RAP entorno a los envases. **5.** La repercusión de la Directiva (UE) 2019/904 sobre plásticos en la RAP. **6.** La responsabilidad del productor previa al mercado. **7.** De camino hacia la nueva regulación de los residuos en España. Pequeños apuntes. **8.** Reflexiones finales y recomendaciones. **9.** Referencias.

1. Una aproximación al concepto y evolución de Economía circular

El ordenamiento jurídico europeo y básico español no han incorporado como tal el concepto de economía circular en ningún texto normativo de la UE ni de la legislación básica estatal, cuestión que ha sido criticada por varios autores, entre ellos, ALENZA GRACÍA (2020, p. 233) a pesar de ser introducirse como nuevo paradigma y principio que debe regir las políticas de la Unión Europea (en adelante, UE) desde 2015 y hablarse de este concepto desde 2005 (SANTAMARÍA ARINAS, 2019, p. 3). El concepto de EC es un concepto que engloba, según la Ellen Mac Arthur Foundation, “una economía que es restaurativa y regenerativa por el diseño y el objetivo de hacer permanecer los productos, sus componentes y materiales en su mayor utilidad y valor en todo el tiempo” (EMF, 2015, p. 46). Por lo tanto, se pretende que la producción y el consumo esté organizado de tal modo que garantice la permanencia de los materiales, los recursos y los productos, el mayor tiempo posible. La RAP será imprescindible para lograr dichos fines como pone de manifiesto la DMR ya en 2008. El Plan de Acción de Economía Circular de 2015, como

abordaremos en posteriores apartados, comportará un cambio en la RAP. El nuevo Plan de Acción para la Economía Circular, el cual forma parte del llamado Pacto Verde, que incluye impulsar un uso eficiente de los recursos mediante el paso a una economía limpia y circular, tendrá asimismo repercusión en la RAP y requerirá una nueva mejora de este instrumento. Entre otros, exigirá hacer productos más sostenibles con una legislación para tal fin que asegure que los productos comercializados en la UE duren más, sean más fáciles de reutilizar, reparar y reciclar, e incorporen en la medida de lo posible material reciclado en lugar de materias primas primarias. Pretende que se restrinjan los productos de un solo uso, se haga frente a la obsolescencia prematura y se prohíba la destrucción de bienes duraderos que no hayan sido vendidos. Esto supone una intervención en el ámbito de la prevención, evitando la generación de residuos. Se fija como objetivo además garantizar que se produzca menos residuos y centrarse en los sectores que utilizan más recursos y que tienen un elevado potencia de circularidad, como son la electrónica y las TIC; las baterías y los vehículos; los envases y embalajes; los plásticos; los productos textiles; la construcción y la vivienda; y los alimentos.

La EC es un concepto cambiante y evolutivo del cual se identifican tres fases. Des de 2010 nos encontramos en la tercera, la cual se basa en la necesidad de *adoptar cambios en el consumo y en la producción para lograr cerrar el círculo y el residuo cero*. Esta comprende una visión holística y tiene en cuenta los problemas actuales derivados de los límites planetarios y el exceso de generación de residuos, entre otros. Previamente la EC ha superado las concepciones antiguas caracterizadas, en un primer momento (etapa de 1970 a 1990) por las prácticas tempranas de gestión del residuo, focalizadas en el residuo como un problema de contaminación ambiental para ser gestionado a través de políticas de “final de vida útil” (EOL end-of-life) y en un segundo momento por el desarrollo de estrategias conocidas como “win-win” (1990-2010) que hacen uso del output de los residuos como input como recurso valioso. Es decir, se focalizan en la valorización de los residuos. En este periodo es cuando implementó la gestión integrada de residuos y los sistemas de reciclado en el norte global (Campbell Johnston

et. al., 3). La pregunta actual yace en si los regímenes de RAP se han quedado en estas primera y segunda fase o están adaptándose a la tercera.

Cabe apreciar que dicha economía circular debe hacerse encajar en una sociedad con unas reglas de mercado que no le son favorables (NOGUEIRA LÓPEZ, 2019, p. 23) lo cual va a suponer un reto aún mayor.

2. Antecedentes y concepto de la Responsabilidad Ampliada del Productor. Especial referencia a la Directiva 2008/98/CE

La Responsabilidad Ampliada del Productor conocida también como responsabilidad Extendida del Productor (en adelante, RAP) tiene su origen en el régimen jurídico de los residuos. Suecia fue el país promotor, a principio de la década de los noventa¹ y se atribuye a LINDQVIST su introducción como concepto. En los últimos años la RAP ha cobrado especial importancia como instrumento extremadamente relevante para virar hacia la economía circular (en adelante, EC). La RAP tiene la capacidad de introducir cambios significativos en las políticas ambientales y lograr así la visión holística que busca el paradigma de la EC, donde se interrelacionan los recursos, las sustancias los productos y los residuos. Esto conlleva una interrelación entre las legislaciones sobre residuos, productos y químicos, teniendo en consideración que el residuo puede ser concebido como materia prima y usado en los procesos de producción (POUIKLI, 2020, 491). LA RAP busca contribuir a la gestión sostenible de los materiales, facilitar el reciclaje, promover el diseño ambiental de productos y, en definitiva, alargar la vida de los productos, con el fin de reducir el impacto ambiental que genere un producto después de su vida.

La RAP fue incorporada como una cuestión novedosa en la Directiva 2008/98/CE, Marco de Residuos (en adelante, DMR) estableciendo un

¹ Hoy en día su estrategia de economía circular apuesta por una economía circular con ciclos de materiales no tóxicos y eficientes en el mercado único de la UE. Este eje acompaña a tres más: una economía circular a través de la producción sostenible y el diseño de productos; una economía circular a través de formas sostenibles de consumo y uso de materiales, productos y servicios; y la economía circular como fuerza motriz del sector empresarial y de otros agentes mediante medidas para promover la innovación y los modelos empresariales circulares. <<https://www.residuosprofesional.com/estrategias-economia-circular-suecia-espana/>>.

régimen que afecta a toda la tipología de los residuos adquiriendo un carácter central respecto al grupo normativo de residuos (ALENZA, 2013, p. 17). Sin embargo, como anota SERRANO (2014, p. 381), tenía su precedente en la regulación de envases y residuos de envases. Inicialmente se conceptualizaba como un principio para mejorar la eficiencia de los recursos y trasladar la responsabilidad, que recaía en las autoridades locales y en los contribuyentes, a los productores, internalizando las externalidades de los productos sobretodo una vez convertidos en residuos, responsabilizando a estos productores del final de la vida de los productos, exigiéndose su recogida, su clasificación y su tratamiento final. Esta conceptualización se mantiene pero ha evolucionado y requiere de más evolución hacia una verdadera economía circular.

La RAP, asimismo, cobra especial relevancia en Directivas sectoriales, en: la Directiva 94/92/CE, de envases y residuos de envases – pionera en la introducción de la RAP –; la Directiva 2012/19/CE, de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (en adelante, RAEE) - que incluye instalaciones de recogida separada, tratamiento y recuperación de los productos al final de su vida útil y requisitos en el diseño para facilitar la reutilización y el tratamiento, así como la exigencia de financiación de la recogida, tratamiento y recuperación a los productores, entre otras –; la Directiva 2006/66/UE, de pilas y acumuladores – que pretende minimizar el impacto negativo de sus residuos y armonizar los requisitos en relación con el contenido de metales pesados y el etiquetado de las pilas y acumuladores; establece cuotas mínimas de recogida separada y exige a los productores emplear las mejores técnicas disponibles, y costear la recogida, el tratamiento y la recuperación de los residuos de baterías portables por parte de los productores de pilas y acumuladores. En este ámbito POUIKLI critica que teniendo en cuenta el progreso tecnológico las exigencias en cuanto a los objetivos de recolección y las exigencias de reciclado actuales no son suficientes (2020, 498) –; y la Directiva 2000/53/CE. Esta última se focaliza principalmente en la prevención de residuos de los vehículos al final de su vida útil y en su recuperación y limita el uso de sustancias peligrosas en la fabricación de vehículos. Destaca el artículo 5 que exige que la entrega de los vehículos al final de su vida útil a las instalaciones

autorizadas deba realizarse sin que el propietario o poseedor último que la realiza tenga que soportar ningún coste, por lo que será el productor quien lo asuma. Así lo confirmó el TJUE (Caso C-64/09) considerando que se trataba de un incentivo para los productores para prevenir o limitar la producción de residuos en la fase de diseño o minimizar los costes de reutilizar y reciclarlos mejorando la reciclabilidad de sus vehículos.

Para la UE la RAP “constituye uno de los medios para apoyar el diseño y fabricación de bienes que tengan plenamente en cuenta y faciliten el uso eficaz de los recursos durante todo su ciclo de vida, incluidos su reparación, reutilización, desmontaje y reciclado sin perjudicar a la libre circulación de bienes en el mercado interior.” (considerando 27 de la DMR originaria) Por lo tanto, se traslada al productor la responsabilidad sobre los productos que pone en el mercado para, al fin y al cabo, alargar su vida útil.

La OCDE definía la RAP como una “política ambiental, en la cual la responsabilidad del productor por su producto se extiende hasta la etapa post-consumo del ciclo de vida del producto”. El artículo 8 DMR concretaba su contenido y definición en 2008 exigiendo no solo la responsabilidad de la gestión de los residuos sino yendo más allá del residuo que se pueda generar incluyendo el producto, desde su fase de diseño, y el modo de su consumo. Su finalidad es alargar la vida de los productos y, en caso de generar residuo, poderlo gestionar por quien ha puesto el producto en el mercado, llevando a cabo esta tarea del mejor modo posible teniendo en cuenta los aspectos ambientales, la afectación a la salud e incluso la viabilidad técnica y económica, y, respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Estas últimas puntualizaciones pueden condicionar la toma de decisiones y pueden hacer ceder la protección ambiental frente a las consideraciones de mercado, pero queda claro que la responsabilidad yace en el productor del producto en todo su ciclo de vida.

Se propugna el establecimiento de distintas medidas encaminadas a incentivar el diseño de productos que reduzcan su impacto ambiental y la generación de residuos, tanto durante la producción como en su utilización

y que aseguren su valorización y eliminación de acuerdo con la jerarquía de residuos (prevención, reutilización, valorización, eliminación) y en base a la protección de la salud humana y el medio ambiente. Por lo tanto, se apuesta por la durabilidad de los productos. La DMR menciona expresamente la necesidad de “su reparación, reutilización, desmontaje y reciclado” y “el desarrollo, la producción y comercialización de *productos aptos para usos múltiples*, duraderos técnicamente” [la cursiva es nuestra]. Todo ello va en la línea contraria a la obsolescencia programada, aunque la DMR de 2008 no se refiere a ella ningún caso de forma expresa. Las medidas que propugna la DMR pueden ser tanto legislativas como no legislativas. En 2018 la DMR fue modificada por la Directiva (UE) 2018/851 a raíz del Plan de Acción sobre Economía Circular de 2015 para lograr este cambio de paradigma y se añadieron exigencias a los sistemas de RAP que abordaremos posteriormente.

La RAP está especialmente vinculada con el primer peldaño de la jerarquía de residuos y su objetivo principal, la prevención, evitar que se produzca el residuo. Por ello, cobra asimismo especial relevancia el artículo 9 DMR dedicado a la prevención, que llama a modelos de producción y de consumo sostenibles y a diseñar, producir y usar los productos de forma eficiente durable, reparable reutilizable y actualizable. A este se vinculan las distintas Directivas que han desarrollado cuestiones relativas al ámbito de la producción y en especial del diseño: La Directiva 2009/125/CE, por la que se insta un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológicos aplicables a los productos relacionados con la energía; el Reglamento (UE) 2017/1369 de etiquetado energético, la Directiva 2002/95/CE sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos o la directiva (UE) 2019/904, pendiente de transposición, sobre plásticos de un solo uso. Todas ellas pretenden garantizar la salud humana y la de los ecosistemas restringiendo la introducción de determinadas sustancias, productos y servicios en el mercado, discriminando aquellos que no cumplen con unos parámetros mínimos de calidad, salubridad e higiene, o incluyendo parámetros ambientales.

La RAP debe contribuir al viraje hacia una EC efectiva como guía. Por ello es necesario prestar atención a los sistemas de RAP (en adelante SRAP) e incentivar su mejora. La doctrina está poniendo esfuerzos en ello². Sin embargo, la transposición de las Directivas y la aplicación práctica de los SRAP se ha centrado básicamente en el “residuo” y en su gestión, y en el mejor de los casos en su “reciclabilidad” y valorización prestando poca atención a las fases previas de prevención, como de producción y consumo, exigiendo efectivamente la durabilidad de los productos, y a los hábitos de consumo.

3. El régimen jurídico vigente de la RAP en la ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados

La Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante, LRSC) incorpora la RAP en el Título IV y aunque no es *ex novo*, como apuntábamos anteriormente, sí lo es que se establece “por primera vez un marco legal sistematizado y coherente en virtud del cual los productores de productos que con su uso se convierten en residuos quedan involucrados en la *prevención y en la organización de la gestión de los mismos*, promoviéndose la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, de acuerdo con los principios inspiradores de esta nueva legislación”, como apunta la exposición de motivos. Este es el régimen aún vigente puesto que el anteproyecto de LRSC en el que se incorporan las modificaciones de la nueva DMR está aún en trámite. Por lo tanto, se focaliza en la prevención y organización de la gestión de los residuos.

La LRSC establece obligaciones mediante el correspondiente desarrollo reglamentario a los productores de productos, tanto en la fase de diseño, de producción de sus productos como de gestión de los residuos que deriven de su uso. El título IV, que engloba los artículos 31 y 32, aborda la RAP del producto y regula, por un lado, “el concepto y obligaciones” y, por el otro, “la gestión de residuos en el marco de la RAP del producto”.

² Autores como (HUANG, ATASU, TOKTAY, 2019); (GUI, ATASU, ERGUN, TOKTAY, 2018); (ATASU, 2018); (KUNZ, MAYERS, VAN WASSENHOVE, 2018).

Cabe apuntar que la redacción original fue modificada por la Ley 11/2012, y por el Real Decreto-ley 17/2012. Otros artículos, fuera de este título, también mencionan la RAP: en el ámbito de los costes relativos a la gestión (art. 11.2.)³, las competencias de los entes locales o diputaciones forales (art. 12)⁴, y la comisión de coordinación en materia de residuos (art. 13)⁵.

Como ya criticamos inicialmente, lamentablemente, esta regulación se centra principalmente en la última fase del ciclo de vida del producto, cuando este se convierte en residuo, en lugar de prestar más atención a las fases previas de producción y diseño y de consumo, los cuales forman parte de la política de prevención de la generación de residuos.

3.1. Los sujetos implicados en la RAP

La LRSC aborda el concepto de productor del producto, como sujeto sometido a las obligaciones de la RAP y define como tal “la persona física o jurídica, que de forma profesional desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos” y se remite a las normas de desarrollo de la RAP para su concreción. La definición que acoge es *amplia*, en tanto que incluye tanto personas físicas como jurídicas y distintas actividades profesionales relacionadas con el producto, que van más allá de la estricta fabricación. Esto es: *desarrollo, fabricación, procesamiento, tratamiento, venta e importación de productos*. Dichas normas de desarrollo de la RAP se plasman en los reales decretos que regulan lo que denominan cada “flujo de residuos”. Esto conlleva que pueda haber disparidad en cada flujo, y que

³ “Las normas que regulen la responsabilidad ampliada del productor para flujos de residuos determinados, establecerán los supuestos en que los *costes relativos a su gestión* tendrán que ser sufragados, parcial o totalmente, por el productor del producto del que proceden los residuos y cuándo los distribuidores del producto podrán compartir dichos costes.”

⁴ a) Como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas en el marco jurídico de lo establecido en esta Ley, de las que en su caso dicten las Comunidades Autónomas y *de la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor*. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada

⁵ Entre las funciones de esta comisión, adscrita al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las administraciones competentes en materia de residuos, se encuentra la de “Intercambiar información y hacer recomendaciones sobre la aplicación de las disposiciones en materia de las autorizaciones relativas a los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor” (art. 13.2.j).

la RAP se desarrolle en términos distintos en cada uno. Por otro lado la nomenclatura que se adopta denota la falta de incorporación, incluso conceptual, de la EC. Se habla de “flujo de residuo” en lugar de “flujo de producto”. A pesar de que la intención y la finalidad es evitar el residuo y, por lo tanto, priorizar las acciones en los productos en la fase de diseño y en incentivar las acciones en relación con el alargamiento de la vida de los productos, el foco yace casi exclusivamente en los residuos, aunque incorporen, en ocasiones, medidas preventivas. Este hecho es indicativo de que el cambio se resiste y que la RAP sigue enquistada en la política de los residuos y solo tímidamente se asoma a la producción y al consumo. La referencia a estos flujos debería ser de productos y no de residuos.

Entre otros sujetos se encuentran, a modo de ejemplo, productores de automóviles, productores y distribuidores de RAEE, productores de pilas, acumuladores y baterías, productores de neumáticos, envasadores, importadores de neumáticos y fabricantes de neumáticos, envasadores.

3.2. Obligaciones que comporta la RAP

En cuanto a las obligaciones que se les podrá exigir a los productores de productos, siempre con el fin de promover la prevención y de mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos, la ley identifica *ocho distintas* que afectan a varios ámbitos del producto, abordando además de la gestión del residuo, su diseño, producción y uso. Sin embargo, no se establece como una exigencia sino como una mera posibilidad de exigir. Esta opción es criticable en tanto que le resta fuerza al fin que persigue. Esta cuestión permanece igual en la futura ley (hoy anteproyecto de LRSC), ahondando en el viejo prisma del Derecho de residuos frente a las nuevas exigencias de la EC que deberían poner el foco en el ecodiseño, la durabilidad y la reparabilidad. Consideramos que debería dejar de ser abordado como una posibilidad y exigir efectivamente su cumplimiento, para lograr los fines que con ello se proponen, ya que de otro modo puede quedar en papel mojado o incumplirse. La situación actual no puede

permitirse esa laxitud. Además esta “posibilidad” conlleva que sea cada Real Decreto el que adopte las obligaciones que considere oportunas para cada “flujo de residuo” lo que va a suponer una RAP de varias velocidades, y la imposibilidad de realizar una valoración general, puesto que será imprescindible analizar caso por caso cada flujo, su evolución e incorporación de la EC en la RAP (Campbell Johnston et.al., 2021).

Las obligaciones que contempla la LRSC son las siguientes:

1. *Diseño con bajo impacto ambiental*⁶: Esta obligación es de las más importantes, ya que condiciona el ciclo de vida del producto y determina en qué términos o cuando va a devenir un residuo, pudiendo minimizarlo, evitar su generación o reducirlo en gran medida. Sin embargo, en la práctica, es una de las obligaciones que menos desarrolladas están y que menos se exigen para cada flujo. A pesar de que se incluye en el ámbito de la prevención de residuos y la LRSC menciona el diseño como una cuestión importante para reducir los residuos el desarrollo es escaso. Se encuentra principalmente en los RAEE y en los vehículos al final de su vida útil y en las pilas y acumuladores.

En el ámbito estratégico y de la planificación el Programa Estatal de Prevención de Residuos 2014-2020, (en adelante, PEPR) (PEPR, 2014, pp. 17,18), que no contiene obligaciones vinculantes, se refiere a esta cuestión encomendando a los programas empresariales de prevención incorporar medidas de fomento del ecodiseño. Como indica, “estos planes han de elaborarse para aquellos flujos de residuos sujetos a un régimen de RAP, cuando este régimen así lo prevé. Adicionalmente, se puede mencionar la aplicación incipiente de medidas de ecodiseño a otros productos, como los juguetes y los muebles. En este sentido, desde las CCAA se han promovido iniciativas como: talleres, guías prácticas, acciones divulgativas, etc.”. El Plan Estatal Marco de Gestión de residuos conocido como PEMAR (2016-2022) insiste especialmente en el ámbito de los AEE. En todo caso son medidas puramente incentivadoras y no obligaciones.

⁶ Art. 31.1.a) “Diseñar productos de manera que a lo largo de todo su ciclo de vida se reduzca su impacto ambiental y la generación de residuos, tanto en su fabricación como en su uso posterior, y de manera que se asegure que la valorización y eliminación de los productos que se han convertido en residuos se desarrolle de conformidad con lo establecido en esta Ley.”

Por su parte, la Estrategia Española de Economía Circular 2030 (EEEC), documento no vinculante y que no ha sido ni siquiera publicado en el BOE, incluye como orientación estratégica en relación con el ciclo de vida de los productos “implantar un enfoque de ciclo de vida para los productos, con la incorporación de criterios de ecodiseño, reduciendo la introducción de sustancias nocivas en su fabricación, facilitando la reparabilidad de los bienes producidos y su reutilización, prolongando su vida útil y posibilitando su valorización al final de ésta, en definitiva, manteniendo el valor de los productos, materiales y recursos en la economía el mayor tiempo posible.” (EEEC, p. 27) Como expone “un buen diseño puede reducir en término medio el 80 % de los impactos ambientales de un producto, dependiendo del sector”. Veremos si los enunciados de esta estrategia influyen realmente en la regulación futura.⁷

2. *Usos múltiples, duraderos técnicamente y de fácil separación*⁸: Esta exigencia debería comprender la prohibición de la obsolescencia programada. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español actual sigue permitiéndola. A mi entender es otra de las obligaciones que serían necesarias por su importancia para evitar la generación de residuos o minimizarlos y facilitar la gestión de los residuos resultantes de forma separada.

El PEPR, aborda la reutilización de productos en el ámbito de la fase de consumo y uso. Los ámbitos de especial relevancia donde se plantea actuar para reducir la cantidad de residuos han sido el desperdicio alimentario, la construcción y demolición, los envases y los productos de usar y tirar. En el ámbito de impulso a la reutilización y al alargamiento de vida útil las áreas protagonistas que plantea son: los muebles, los textiles, los juguetes y los libros; los aparatos eléctricos y electrónicos; los envases, especialmente comerciales e industriales; y los neumáticos.

⁷ Sobre la EEEEC véase el análisis crítico de PUENTES POCIÑA, 2018.

⁸ “Desarrollar, producir, etiquetar y comercializar productos aptos para usos múltiples, duraderos técnicamente y que, tras haberse convertido en residuos, sea fácil y clara su separación y puedan ser preparados para su reutilización o reciclado de una forma adecuada y sin riesgos y a una valorización y eliminación compatible con el medio ambiente.”

La EEEEC también plantea como reto combatir la obsolescencia programada en la introducción de la EC incidiendo en la intención de “concentrar los esfuerzos en el inicio de la cadena: en la fase de diseño para lograr la durabilidad del producto combatiendo la obsolescencia programada e impulsando la servitización, su reutilización, reforma, reciclado y reprocesamiento de los componentes. De este modo, la fase de final de ciclo irá requiriendo menos esfuerzos de gestión conforme la economía se vaya “circularizando” (EEEC, p. 19) y en relación con el sector de bienes de consumo donde pone de manifiesto la reducción de la vida útil de algunos bienes de consumo debido a la obsolescencia programada (EEEC, p. 35).

La nueva DMR tras la modificación por la Directiva (UE) 2018/851 introduce de forma muy tímida la ausencia de obsolescencia programada en el artículo 9 dedicado a la prevención de residuos. La DMR pide que los EEMM adopten medidas para prevenir la generación de residuos, entre las que se encuentra, como mínimo “fomentar el diseño, la fabricación y el uso de productos que sean eficientes en el uso de recursos, duraderos (también en términos de vida útil y ausencia de obsolescencia programada), reparables, reutilizables y actualizables”.

3. *Aceptación de devolución de productos y residuos y su gestión y financiación e información sobre reutilización, reparación y reciclabilidad*⁹: Esta cuestión se encuentra más regulada en algunos sectores que en otros por los respectivos reales decretos que regulan el “flujo del residuo”. Además de la recogida a la que están obligados los entes locales, se prevé en el ámbito de los RAEE la recogida por los distribuidores y tiendas donde se comercializan estos aparatos, entre otros, o la recogida de los medicamentos en las farmacias, y la de los vehículos fuera de uso, por ejemplo. También se prevé, por ejemplo, una red de recogida de productores de AEE desarrollada por el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que en el art.

⁹ “Aceptar la devolución de productos reutilizables, la entrega de los residuos generados tras el uso del producto; a asumir la subsiguiente gestión de los residuos y la responsabilidad financiera de estas actividades, ofrecer información a las instalaciones de preparación para la reutilización sobre reparación y desguace, así como información accesible al público sobre en qué medida el producto es reutilizable y reciclable.”

4 regula la responsabilidad en la producción y gestión de RAEE. La asunción de la gestión de los residuos y la responsabilidad financiera también viene regulada por los reales decretos.

4. *Sistemas de depósito, devolución y retorno (SDDR)*: Estos sistemas deben garantizar la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento. La LRSC actual solamente los prevé de forma voluntaria y tan solo para tres supuestos concretos (residuos de difícil reparación o eliminación, residuos cuyas características de peligrosidad determinen la necesidad de este sistema y/o cuando no se cumplan los objetivos de gestión), por lo que no se prevé, hasta el momento, de forma generalizada, a pesar de estar demostrado que permite una mayor recuperación de residuos. Sin embargo, esto va a cambiar con la nueva legislación y así se plasma en el Anteproyecto de LRSC, que prevé la posibilidad genérica de que los reales decretos que determinen la RAP incluyan el SDDR sin excepciones.

El SDDR ya existía previamente en la Ley de Envases y Residuos de Envases (LERE). La norma actual en cuanto a los envases y residuos de envases prevé además que “para la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno, así como para la determinación de su contenido y alcance, se valorará además con carácter previo el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europeas para envases en general, y el cumplimiento de otras normas de la Unión Europea, así como las expectativas viables de superarlos, y se tendrán en cuenta con especial consideración las circunstancias y posibilidades reales de las pequeñas y medianas empresas.” Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer y parece que esta cuestión siga pendiente. Es un sistema al que no se le ha dado protagonismo que requería aunque la versión inicial de la actual LRSC lo preveía, por entrar en juego otros intereses, principalmente de quien asume la RAP de los residuos de envases de forma monopolística través de los sistemas colectivos y, también porque los objetivos de cumplimiento no se fijan de forma específica.

Finalmente se establecen las obligaciones de 5. *Responsabilidad de la organización de la gestión de los residuos*, pudiendo establecerse que los distribuidores de dicho producto compartan esta responsabilidad; 6. *Uso de materiales reciclados*; 7. *Información sobre puesta en el mercado de productos que con el uso se convierten en residuos* y sobre la gestión de estos, así como realizar análisis económicos o auditorías; 8. *Información sobre repercusión económica en el producto de la RAP*. El uso de materiales reciclados es un aspecto en pleno desarrollo que además exige que se cree un mercado que permita su uso y que la recogida selectiva en origen sea de calidad.

Todas estas obligaciones se encuentran en mayor o menor medida desarrolladas en los reales decretos de cada flujo que deberán tener asimismo en cuenta la siguientes condiciones para su elaboración: “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”.

La LRSC además abre la posibilidad de que se imponga la obligación de inscripción de los productores de productos en el Registro Integrado Industrial.¹⁰ Por último, y para evitar confusiones se menciona que “se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad de la gestión de residuos establecida en el artículo 20 de esta Ley y de la legislación en vigor sobre flujos de residuos y productos específicos.”

3.3. La regulación de la RAP en los “flujos de residuos”

Como avanzábamos los regímenes de RAP y las obligaciones que se derivan de ella vienen concretadas para cada “flujo de residuo” en los respectivos reales decretos aprobados a tal efecto. Sería necesario ahondar en cada uno de ellos para analizar el grado de exigencia en torno a la RAP y al reto principal al que se afronta, lograr la EC, es decir, lograr la circularidad y el residuo cero. Sin embargo, no va a ser posible realizar un

¹⁰ Este RII está regulado por el Real Decreto 559/2010, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Integrado Industrial.

análisis exhaustivo en este trabajo pero sí destacar las cuestiones más relevantes en atención al objeto del trabajo.

Anteriormente, nos planteábamos si la regulación actual de la RAP responde a la tercera fase actual en la que se encuentra la EC o sigue estancada en la primera y la segunda. Serán los reales decretos los que nos den la respuesta. En la actualidad tan solo existe regulación de siete flujos: Vehículos al final de su vida útil - RD 265/2021 vigente desde 15 de abril de 2021 deroga el RD 20/2017; RAEE - RD 110/2015 (Última actualización 20/01/2021 por RD 27/2021); pilas y acumuladores - RD 106/2008, (Última actualización 20/01/2021 por RD 27/2021); neumáticos fuera de uso - RD 1619/2005 (modificado por RD 731/2020, 7/8/20); envases y residuos de envases - Ley 11/1997 y RD 782/1998 (actualizado en 2006, 2010 y 2013); residuos de construcción y demolición - RD 105/2008; y aceites industriales - RD 679/2006.

Se trata de “flujos de residuos” en su mayoría (vehículos de final de su vida útil, RAEE, pilas y acumuladores y envases y residuos de envases) que responden a regulación sectorial sobre la materia en el ámbito de la UE, la cual incluye exigencias en torno a la RAP, de diversa índole. Los neumáticos fuera de uso, se rigen, sin embargo, por la DMR. Estos flujos mencionados han actualizado sus normativas a fechas recientes, incorporando novedades al régimen de RAP, especialmente en el ámbito de la prevención, lo cual nos parece positivo. Destaca, por ejemplo el régimen sancionador del RD 265/2021 que permite revocar la comunicación o autorización a los sistemas de RAP en caso de que incumplan con sus obligaciones. Entre las obligaciones se encuentran aquellas relativas a la prevención de residuos en relación con el diseño de los automóviles, limitando el uso de sustancias peligrosas y facilitando la reutilización, el desmontaje, la preparación para la reutilización y la valorización, así como facilitar la identificación de los componentes susceptibles de reutilización y valorización (art. 4). Por su parte, el RD 110/2015 actualizado, en primer lugar, prevé, sin perjuicio de los requisitos de la Unión en materia de funcionamiento adecuado del mercado interior y de diseño de productos,

que los productores de AEE puedan establecer mecanismos de cooperación o acuerdos voluntarios con los *responsables de la reparación y reutilización de estos aparatos*, con los centros de preparación para la reutilización y con los responsables del tratamiento de los RAEE para *facilitar la reparación, reutilización, el desmontaje y la valorización de RAEE, sus componentes y materiales*.

En segundo lugar, exige a los productores de AAE con una cuota de mercado por categoría superior al 0,1% elaborar planes de prevención de RAEE trienales en los que se incorporen sus medidas de prevención e informar sobre los acuerdos y planes de prevención a la Comisión de Coordinación en materia de residuos.

El artículo 13 del RD 106/2008 incluye medidas de prevención, de mejora del rendimiento ambiental de pilas acumuladores y de fomento de nuevas tecnologías de *tratamiento y reciclaje*. Como novedad incluye hacer uso de instrumentos económicos o de otras medidas para incentivar la aplicación del principio de jerarquía de residuos (y pone como ejemplo los del anexo IV bis de la DMR añadido con la Directiva (UE) 2018/851, entre los que se incluyen los SRAP).

El RD 1619/2005, actualizado en 2020, modifica la definición de productor de neumáticos e incluye las definiciones de “*neumático de segunda mano*” y “*neumático recauchutado*” que hasta entonces no contemplaba, permitiendo alargar la vida del producto, entre otras novedades. Sin embargo, podría haber ido más allá y exigir realizar campañas de consumo para incrementar la esperanza de vida de los neumáticos y no cambiarlos antes de tiempo, a la vez que producir neumáticos más duraderos (Campbell-Johnston et. al., 2020). Aún así, nos parecen medidas positivas.

Observamos que se incorporan medidas preventivas en la línea del concepto actual de EC, pero siguen siendo tímidas, mientras que se siguen desarrollando medidas focalizadas básicamente en la preparación para la reutilización y el reciclado, es decir, una vez el producto ya se ha convertido en residuo y, por lo tanto, focalizadas en la valorización del residuos, vinculadas a la segunda fase del concepto de EC.

Los reglamentos de los tres últimos flujos de residuos no se refieren expresamente a la RAP que, como tal, se introdujo en 2008 porque estas normas no han sido actualizadas. Eso no significa que no se les exija RAP, sino que la nomenclatura que se usaba cuando se reguló no la comprendía y se hablaba de otros sistemas, como los sistemas integrados de gestión (SIG). Sí que significa que están obsoletos y que no responden a las exigencias actuales de la EC. Aun así encontramos sistemas de RAP en estos flujos, salvo en los de residuos de la construcción y demolición.¹¹

De todo lo expuesto se desprende, en primer lugar, que hay muy pocos flujos a los que se les exige RAP y, por lo tanto, no existe internalización de las responsabilidades, y sigue recayendo en las AAPP. En segundo lugar, parte de los existentes no están actualizados y aún estándolos siguen anclados en la valorización de los residuos principalmente. La primera cuestión parece que se pretende cambiar en la nueva LRSC aprobando más reales decretos que regularán la RAP de otros flujos de residuos, como son los textiles o incluso los muebles. Aún así, a nuestro entender es insuficiente y debería extenderse a muchos más productos para que efectivamente sea el productor quien asuma la responsabilidad de aquello que pone en el mercado.

Comunidades autónomas como Baleares, en base a las normas adicionales de protección, regula la RAP de forma genérica (art. 27) y de forma específica para residuos de envases (art. 28) en la propia ley exigiendo que “los planes directores sectoriales y los programas de prevención y gestión de residuos aprobados por las administraciones públicas de las Illes Balears tienen que regular específicamente, por su importancia, los flujos de residuos producidos en el sector HORECA”, lo que supone que se extienda a una gran variedad de productos la RAP. Catalunya, por su parte, parece que apuesta, en la normativa autonómica

¹¹ El sector de los RCD critican que no se ha aprovechado el anteproyecto para ser más exigente con este flujo de residuos, en relación con la RAP, por ejemplo, considera que se debe exigir una calidad al árido y que los fabricantes de yeso deberían hacerse cargo del coste del residuo mediante un sistema de RAP. La siguiente noticia lo refleja: <<https://www.interempresas.net/Reciclaje/Articulos/309727-residuos-construccion-demolicion-son-grandes-olvidados-Anteproyecto-Ley-Residuos-Suelos.html>>.

que está gestando, por regular la RAP de distintos tipos de flujos más allá de los que ya existen intentando englobar la mayoría de ellos, pudiendo llegar a treinta distintos. Veremos en qué se concreta cuando se publique el texto del anteproyecto de ley de prevención y gestión de los residuos y uso de los recursos.

En definitiva, sería deseable que todos los flujos dispusieran de regulación de RAP, ya que sino quedan excluidos del régimen de RAP y que los existentes actualicen los sistemas al concepto holístico actual de EC implantado medidas en el ámbito productivo y de consumo para efectivamente prevenir, y cumplir con las dos primeras obligaciones que prevé la LRSC en relación con el diseño y la durabilidad de los productos¹²

3.4. Los sistemas de RAP en el ámbito de la gestión de los residuos

El artículo 32 LRSC regula específicamente lo que atañe a la gestión de los residuos, en el marco de la RAP. Especialmente se refiere a los dos sistemas de RAP que contempla la legislación para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de la RAP: el sistema individual y el sistema colectivo, a los que hay que añadir los sistemas públicos de gestión. En este último caso se prevé que donde se hayan implantado “los productores podrán dar cumplimiento a estas obligaciones contribuyendo económicamente a dichos sistemas, *de forma proporcional a las cantidades de producto que pongan en el mercado y atendiendo a los costes efectivos de su gestión*”. En definitiva, tendremos tres sistemas, consistiendo el último en una contribución económica. Cuando la Administración intervenga en la gestión de los residuos se permite a los sistemas que celebren acuerdos con ella, los cuales serán de especial importancia en tanto que determinarán cómo colabora el sistema colectivo con el sistema público.

¹² Si observamos otros países en Suecia, por ejemplo, hay siete grupos de sistemas de RAP: Baterías, coches, neumáticos, equipamiento eléctrico y electrónico (incluyendo lámparas y algunos accesorios de luces), envases, tinta de periódico, farmacéuticos. Luego están los sistemas voluntarios similares para papel de oficina y plásticos de agricultura. <<http://www.swedishepa.se/Guidance/Guidance/Waste/Guidance-for-producers/>>.

La responsabilidad que asuma el productor puede ser meramente financiera o total o parcialmente organizativa. El sistema español engloba las dos posibilidades. En caso de ser meramente financiera la gestión de los residuos se lleva a cabo por las autoridades locales que tienen la competencia sobre gestión de residuos, mientras que los productores asumen la responsabilidad financiera de esta gestión. En caso de cubrir la responsabilidad financiera y la organizativa algunas actividades organizativas siguen bajo la responsabilidad de las autoridades locales, pero otras recaen sobre la responsabilidad de los productores. También puede darse el caso que los productores tomen la responsabilidad completa tanto financiera como operacional.

El punto de partida ya es obsoleto ya que se centra en la “gestión de los residuos” obviando la fase previa.

En general, estos sistemas deberían cubrir los costes asociados con el final de vida de los productos, esto es los costes de la recogida separada, de su clasificación y las operaciones de tratamiento, incluyendo la eliminación del residuo, la limpieza de la basura y el transporte de los residuos, particularmente en caso de zonas que estén aisladas. También deberían cubrir costes relacionados con acciones preventivas, información pública y sensibilización así como la aplicación y vigilancia de los SRAP (POUKLI, 2020, p. 500). La Comisión europea se refiere al principio general del coste real, en tanto que la tasa que paga cada productor debería reflejar lo más fielmente posible los costes del final de vida de sus propios productos. Pero ¿es así? Pues parece ser que no. De facto muchos de esos costes no se internalizan sino que acaban siendo costeados por el erario público, sobre todo en lo que atañe a los costes de los residuos que no se recogen de forma separada o que acaban convirtiéndose en basura (*littering*).

Veamos a continuación, en formato cuadro, cómo se definen y organizan los SRAP tanto los individuales como los colectivos de acuerdo con la LRSC:

SISTEMA INDIVIDUAL: en el que el productor organiza su propio SRAP (en inglés responde a las iniciales de IPR, Individual Producer Responsibility)

<i>Título habilitante de inicio de actividad:</i> Comunicación previa al inicio de la actividad	<i>Régimen jurídico:</i> funcionamiento y medidas que aplicarán en cumplimiento de las obligaciones de la RAP (anexo IX)	<i>Presentación:</i> ante el órgano competente de la CA donde radique su sede social
Inscripción registral:	en el Registro de producción y gestión de residuos	

SISTEMA COLECTIVO (SCRAP): varios productores deciden colaborar conjuntamente y transferir sus responsabilidades a una organización específica que responderá a la RAP (en inglés responden a las iniciales de PRO, *Producer Responsibility Organisation*)

<i>Forma jurídica:</i> Constitución de asociación (LO 1/2002) u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro	<i>Régimen jurídico:</i> Sometimiento de su funcionamiento a las reglas propias de la figura jurídica elegida para su creación. Deben garantizar, en todo caso: - la participación de productores en función de criterios objetivos; - sus derechos a: - la información; - a la formulación de alegaciones - a su valoración. De conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.	
<i>Título habilitante de inicio de actividad:</i> Autorización previa al inicio de la actividad	Contenido mínimo: - anexo X	
	Presentación: - ante el órgano competente de la CA donde tenga previsto establecer su sede social.	
	Informe de la Comisión de coordinación en materia de residuos: - con carácter previo a la resolución de la CA.	

	Resolución: - plazo máximo de tramitación de 6 meses. - Prorrogable de manera motivada por razones derivadas de complejidad del expediente, por una sola vez, por un tiempo limitado y antes de que haya expirado el plazo original. - Silencio negativo (transcurrido el plazo sin notificación de resolución expresa).
	Contenido y vigencia: - El que establezca la regulación específica. - si no se indica plazo, 5 años, renovación de acuerdo con art. 32.3. - no podrá transmitirse a terceros. - Posibilidad de seguimiento de cumplimiento de la autorización y condiciones de ejercicio por parte de la Comisión de coordinación en materia de residuos.
	Validez de la resolución: - para todo el territorio nacional.
	Inscripción: - en el Registro de producción y gestión de los residuos.
	Condiciones de ejercicio y autorización: Artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
Cumplimiento de las obligaciones:	Se darán cumplimiento: - Por sí mismo. - Constituir o contratar una entidad administradora, con personalidad jurídica propia y diferenciada de la del sistema colectivo, que actuará bajo su dirección.
	Respeto de los principios de: - publicidad, - concurrencia, - igualdad. Con el fin de garantizar la libre competencia, así como los principios de: - protección de la salud humana, - de los consumidores,

	- del medio ambiente, - de la jerarquía de residuos.
Posibilidad de participación de los distribuidores de productos y otros agentes económicos	- en los sistemas colectivos y - en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la RAP. - la normativa de cada flujo de residuos lo podrá prever.

OBLIGACIONES COMUNES:

Cumplimiento de las normas:	- con lo establecido en sus normas específicas, - el resto de las normas que le resulten aplicables con carácter general.
<i>Organización de la recogida de residuos:</i>	- <i>en todo el territorio estatal</i> - <i>de todos los residuos generados por los productos que han puesto en el mercado.</i> <i>Para ello podrán:</i> - <i>acogerse a una entidad o empresa pública de recogida y</i> - <i>celebrar acuerdos con otros sistemas de responsabilidad ampliada para coordinar la organización de la gestión.</i>
Suministro de información:	¿A quién? - a las Comunidades Autónomas. - anualmente.
	¿Qué información? La que reglamentariamente se establezca relativa: - a los residuos gestionados, - la relación de las entidades o empresas, o en su caso de las Entidades locales, que realicen la gestión de los residuos, - un informe de los pagos efectuados a estas entidades o empresas en relación con estas actividades.
Suscripción de fianzas, seguros o garantías financieras:	Las que se establezcan en cada caso en los reales decretos que regulen la RAP en cada flujo de residuos.
Celebración de acuerdos	- acuerdos con la Administración, cuando éstas

o contratos:	intervengan en la organización de la gestión de los residuos. - con los gestores de residuos, - o con otros agentes económicos.
Repercusión de una cantidad en el precio de los productos:	- Destinada a cubrir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la RAP. - Cuando esto suceda dicha cantidad no podrá superar el coste de estas obligaciones.
Salvaguarda de la confidencialidad de la información:	- De la que los miembros del sistema hayan aportado para el funcionamiento del sistema colectivo y que pueda resultar relevante para su actividad productiva o comercial.

OBLIGACIONES AÑADIDAS DE LOS SISTEMAS COLECTIVOS:

Aportaciones de los productores a los sistemas colectivos:	- Cuando se establezcan - Deberán cubrir en todo caso las obligaciones derivadas de la RAP.
Comunicación de la previsión de modificación de los costes de la gestión de los residuos	- a todos los integrantes del sistema - y a la Comisión de coordinación en materia de residuos.

Para algunas autoras el sistema individual sería más efectivo para lograr los objetivos de la EC (MAITRE-EKERN, 2020, p. 6), ya que el sistema colectivo acaba diluyendo las responsabilidades. Sin embargo, como veremos muchos flujos se organizan en sistemas colectivos. Estos sistemas alcanzan una complejidad elevada, partiendo de que los productores se aúnan en una organización, cuya actividad será difícil de controlar.

En su día se crearon y autorizaron los SIG para gestionar de forma colectiva distintos tipos de residuos, adoptando formas de entidades jurídicas sin ánimo de lucro, siendo las más comunes la Sociedad Limitada (SL), la Sociedad Anónima (SA), la Sociedad Limitada Unipersonal (SLU), y también la Fundación o la Asociación. Estos sistemas se identifican con los actuales SCRAP. Todos ellos están sometidos a autorización y conforme han

transcurrido los 5 años de vigencia se ha renovado y adaptado a la nueva normativa y a la nueva nomenclatura que abandona los SIG para referirse a los sistemas colectivos como SCRAP. No obstante, estas autorizaciones, a veces, siguen refiriéndose al SIG. Antiguamente además era necesario recibir autorización de cada una de las CCAA para poder operar y así lo mencionan aún algunas páginas web de estas entidades. Sin embargo, actualmente la autorización que reciba de la Comunidad autónoma donde tenga su sede tendrá validez para todo el territorio español en línea con las exigencias de la Directiva de Servicios.

Estos SCRAP se caracterizan porque a través de las organizaciones que crean se financia la recogida y el tratamiento de los residuos por los que la han constituido. Asimismo, organizan y supervisan estas actividades y manejan los datos en relación con las actividades que desarrolla la organización. Esta mutualización de responsabilidades de productores puede conducir, sin embargo, al riesgo de “promediar” los costes entre los productores y así disuadir los esfuerzos individuales para asegurar el cumplimiento y la ejecución de las obligaciones y tener menos impacto en mejoras en el eco-diseño de los productos. Por otro lado, hay que prestar atención a que el SCRAP no abuse del poder de mercado a través de precios excesivos u opacos u otras prácticas anticompetitivas, como acuerdos horizontales entre productores rivales para establecer uno o más de un SCRAP, obstáculos regulatorios para acceder a los mercados servidos por los SCRAP o acuerdos verticales entre distintos SCRAP (POUIKLI, 2020, p. 499).

3.4.1. Beneficios y debilidades de los SRAP

Estos regímenes aportan o deberían aportar *beneficios* para contribuir hacia una producción y un consumo más sostenible de los productos, entre ellos (POUIKLI, 2020, p. 501):

1. La mejora en la recogida separada de flujos de residuos específicos, lo cual permite aumentar su reciclaje;
2. La minimización en la carga de los presupuestos públicos;

3. La generación de materiales de residuos separados, de mayor calidad, que permite procesarlos para convertirlos en materias primas, desarrollando el mercado de materias primas secundarias;

4. La incitación para los productores a avanzar hacia la innovación en el diseño ecológico con el fin de reducir los costes de la gestión de residuos;

5. La promoción de procesos tecnológicos y organizativos y la contribución a la seguridad de los recursos diversificando las fuentes de suministro de material.

Por otro lado, también existen *debilidades* en su implementación:

1. La falta de armonización en la definición y alcance de la RAP;

2. La ausencia de transparencia en la información;

3. La fragmentación en cuanto a la cobertura de costes;

4. La limitada influencia de los regímenes de RAP en la promoción y la mejora en el ecodiseño (en el ámbito de los residuos de envases, las actuales experiencias de implementación de RAP en distintos países de la UE han demostrado que las medidas que se han aplicado no han tenido éxito motivando a los productores a pasar a un diseño ecológico y circular);

5. La insuficiencia de los mecanismos de control/monitoreo;

6. La falta de determinación exacta del importe de los costes que deberían internalizarse a través de objetivos de reciclaje, aunque se consideren indicadores comunes de rendimiento de las políticas de RAP. Los objetivos de recogida separada se consideran en el régimen de RAP que cubre los costes de recogida selectiva y tratamiento pero no la recogida de “residuos mixtos”;

7. La falta de cumplimiento y la mala aplicación de la ley de las partes interesadas involucradas en los SCRAP.

Será necesario afrontar estas debilidades y exigir medidas de mejora. La pregunta que nos planteamos es si la nueva DMR aporta soluciones para afrontar estas debilidades con éxito.

3.4.2. Los SCRAP en el estado español

Veamos a continuación los distintos flujos y quién adopta la responsabilidad en los sistemas colectivos en el estado español, sin pretensión de exhaustividad:

FLUJOS Y SISTEMAS COLECTIVOS:

<i>Flujo:</i>	<i>Entidad creada como SCRAP:</i>	<i>Objeto, sistema y año de creación:</i>
Envases ligeros y papel cartón	Ecomebalajes España, S.A. (ECOEMBES) ¹³	SIG -> SCRAP ¹⁴ Sistema colectivo de gestión de residuos de envases y envases usados
Envases de vidrio	Sociedad ecológica para el reciclado de los envases de vidrio (ECOVIDRIO) ¹⁵	Nace en 1995 SCRAP ¹⁶
Envases de productos agrarios	Sigfito agroenvases, sl, (SIGFITO) ¹⁷	SIG -> SCRAP ¹⁸
Envases de productos fitosanitarios y fertilizantes	Asociación Española para la Valorización de Envases (AEVAE) ¹⁹	SCRAP para fabricantes, envasadores y distribuidores de productos de uso agrícola profesional ²⁰
Envases de medicamentos y medicamentos caducados	SIGRE medicamento y medio ambiente S.L.	SIG de envases y residuos de envases usados del sector farmacéutico ²¹

¹³ Estatutos: <https://www.ecoembes.com/sites/default/files/estatutos-de-ecoembes.pdf> y página principal <https://www.ecoembes.com/es>

¹⁴ Última renovación autorización: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/residuos/produccion_posesion_residuos/2018_06_resolucion_renovacion_%20ECOEMBES.pdf

¹⁵ <https://www.ecovidrio.es/>

¹⁶ Renovación de 2016 de autorización: https://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/portal_web/web/temas_ambientales/residuos_2/responsabilidad_ampliada_productor/resoluciones/2016_09_05_resolucion_renovacion_autorizacion_ecovidrio.pdf

¹⁷ <http://sigfito.es/>

¹⁸ <http://sigfito.es/quienes-somos/autorizaciones/>

Estatutos: <http://sigfito.es/wp-content/uploads/2018/04/Estatutos-de-SIGFITO.pdf>

¹⁹ <https://www.aevae.net/>

²⁰ <http://extremambiente.juntaex.es/files/Resoluci%C3%B3n%20Autorizaci%C3%B3n%20AEVAE.pdf>

²¹ <http://extremambiente.juntaex.es/files/SIGRE%20Renovaci%C3%B3n%20202016.pdf>

Pilas y acumuladores	European recycling platform España S.L.U. (ERP)	SCRAP autorizado de RAEE desde 2005 y de pilas y acumuladores desde 2008. Forma parte del landbell group
	Fundación ecopilas ²²	
		SIG -> SCRAP 2000
Neumáticos fuera de uso	Tratamiento neumáticos usados, S.L. (TNU) ²³	SCRAP de neumáticos desde 2006
Aceites industriales usados	Sistema integrado de gestión de aceites usados, S.L. (SIGAUS) ²⁴	2007 SCRAP fabricantes de lubricantes
	Sistema integrado de gestión de productores independientes, SL (SIGPI) ²⁵	2007 SCRAP fabricantes e importadores de aceites y lubricantes
Residuos de aparatos eléctricos y electrónicos	11 sistemas colectivos: 1. AMBILAMP ²⁶ , 2. ECOASIMELEC, 3. ECOFIMATICA ²⁷ , 4. ECOLEC ²⁸ , 5. ECOLUM ²⁹ , 6. ECO-RAEE'S ³⁰ , 7. ECOTIC ³¹ , 8. ERP, 9. REINICIA ³² ,	1. Asociación: bombillas y fluorescentes 2. Plataforma de gestión 3. cartuchos de tinta y tóners usados 4. Fundación de Fabricantes e Importadores de Electrodomésticos de Línea Blanca (ANFEL) y la Asociación Española de Fabricantes de Pequeño Electrodoméstico (FAPE) desde 2004. 5. Fundación. Todos los aparatos de

²² <https://www.ecopilas.es/>

²³ <https://www.tnu.es/>

²⁴ <https://www.sigaus.es/>

²⁵ <http://sigpi.es/>

²⁶ <https://www.ambilamp.es/>

²⁷ <https://www.ecofimatica.es/>

²⁸ <https://www.ecolec.es/>

²⁹ <https://www.ecolum.es/>

³⁰ <https://www.eco-raee.com/>

³¹ <https://www.ecotic.es/>

	10. Fundación canaria para el reciclaje y el desarrollo ³³ , 11. SUNREUSE ³⁴	alumbrado. 6. Fundación. Gestión de RAEE 7. SCRAP RAEE. Fundación. Promovida por las principales empresas del sector de la electrónica de consumo desde 2005. 8. ver arriba. 9. SCRAP. Autorización territorio estatal 2018. 10. 2009. SIG->SCRAP .Fundación Canarias Recicla 11. Residuos de placas solares.
--	---	---

4. La evolución de la RAP tras la Directiva (UE) 2018/851, fruto del Plan de Acción de Economía Circular de 2015

Transcurridos estos años los datos han puesto de relieve que a pesar de la incorporación de los regímenes de RAP era preciso someterla a revisión puesto que no han sido del todo efectivos. También se requería una armonización debido a las distintas velocidades que encontramos en los distintos EEMM y corregir varias distorsiones que han provocado. El Plan de Acción de Economía Circular de 2015, ha conllevado la aprobación de nuevas directivas y la revisión de, entre otras, la DMR, también en lo que atañe a la RAP. Se incorpora la definición de RAP y requisitos mínimos que deberán cumplir los EEMM. Precisamente este plan aboga por una economía en la que “el valor de los productos, materiales y recursos se mantenga en la economía tanto tiempo como sea posible y se minimice la generación de residuos” El actual concepto de EC apuesta por la “suficiencia” que tiene en cuenta los límites planetarios y requiere, en consecuencia de una estrategia en la que la producción y el consumo se reduzcan de forma notable. Es necesaria un cambio en los patrones de consumo que aún se resisten a comprar productos de segunda mano o usados porque es e perciben de menor calidad que los nuevos (MAITRE-

³² <https://reinicia.eu/>

³³ <https://fundacioncanariasrecicla.org/>

³⁴ <http://www.sunreuse.eu/>

EKERN, 2020, p. 6). Los productores tienen que dirigir el cambio de paradigma que requiere la EC (MAITRE-EKERN, 2020, p. 3).

Mientras en el texto de la DMR original “responsabilidad ampliada del productor” aparecía cuatro veces, esta Directiva, por la que se modifica, lo menciona cincuenta y cuatro, lo que denota, por lo pronto que le presta más atención y lo regula de forma más extensa. Pero, ¿habrá incorporado la EC en los términos expuestos? El nuevo texto define la RAP como “un conjunto de medidas adoptadas por los EEMM para garantizar que los productores de productos asuman la responsabilidad financiera o financiera y organizativa de la gestión de la fase de residuo del ciclo de vida de un producto” (art. 3.21). Hace hincapié, en la internalización de costes, y en la gestión de la fase de residuos, del ciclo de vida de un producto, pero se queda corta y obsoleta, en tanto que se refiere exclusivamente a la fase de residuos del ciclo de vida del producto. Sin embargo, de acuerdo con la circularidad la RAP tiene que diseñarse tomando en consideración las fases previas a que el producto se haya convertido en un residuo. Este acento exclusivo en los residuos es incoherente con una apuesta ambiciosa por un cambio de paradigma circular, tal y como se entiende en la actualidad.

El nuevo texto de la DMR sigue siendo poco ambicioso y tímido: modifica el apartado 2 del artículo 8 substituyendo el texto anterior por uno parecido. Se sigue refiriendo a la posibilidad, que no exigencia, de que los EEMM adopten medidas adecuadas para incentivar el diseño de productos, como ya se preveía con anterioridad, aunque añade a los productos los “componentes de productos” a *fin de reducir su impacto medioambiental y la generación de residuos durante la producción y subsiguiente utilización de los productos*, y de garantizar que la valorización y eliminación de los productos que se han convertido en residuos se efectúen de conformidad con la jerarquía de residuos y la protección del medio ambiente y la salud humana. Esta última parte queda toda igual salvo que se han modificado dos expresiones. En lugar de “para asegurar” se emplea la expresión “de garantizar”, y en vez de “se desarrollen” se emplea el término “se efectúen”. A continuación, en relación con tales

medidas se prevé que podrán “fomentar” - cuando antes se empleaba el término “incentivar” - entre otras cuestiones, *el desarrollo, la producción y la comercialización de productos y componentes de productos* – que añade como hacía en el párrafo anterior - *aptos para usos múltiples*, que contengan *materiales reciclados, que sean técnicamente duraderos y fácilmente reparables* y que, tras haberse convertido en residuos, sean aptos para ser preparados para reutilización y para ser reciclados, a fin de facilitar la aplicación correcta de la jerarquía de residuos.

La DMR sigue así apostando por la durabilidad de los productos y lo refuerza de forma tímida añadiendo los componentes de productos y que sean fácilmente reparables, pero luego en la práctica, en su concreción en las obligaciones o en los estados, especialmente en el español, vemos que queda huérfano. Por otro lado, el nuevo texto da prioridad a los dos peldaños de la jerarquía de residuos que siguen a la prevención al sustituir el final de la frase que antes demandaba su adaptación a “una valorización adecuada y sin riesgos y una eliminación compatible con el medio ambiente” y ahora exige que “sean aptos para ser preparados para reutilización y para ser reciclados, a fin de facilitar la aplicación correcta de la jerarquía de residuos”. Por último, añade un párrafo nuevo en relación con las medidas, exigiendo que tengan en cuenta el impacto de los productos en todo su ciclo de vida, la jerarquía de residuos y, en su caso, el potencial de *reciclado múltiple*. Esta modificación denota el compromiso en ser exigentes en el cumplimiento de la jerarquía de residuos y dar prioridad tanto a la prevención como a la preparación para la reutilización y al reciclado.

4.1. Los requisitos mínimos exigidos entorno a la RAP

La distinta eficacia y rendimiento de los SRAP en los distintos EEMM conducen a considerar necesario establecer “requisitos mínimos de funcionamiento de dichos regímenes de RAP, y aclarar que tales requisitos también se aplican a los regímenes de RAP establecidos en virtud de otros actos legislativos de la Unión”. Añade que “es preciso establecer una distinción entre esos requisitos generales mínimos aplicables a todos los

regímenes y aquellos que solo se aplican a las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de RAP en nombre de los productores de productos”, es decir a los SCRAP. Se hace una llamada a que los requisitos generales mínimos, regulados en el nuevo artículo 8 bis de la DMR, deban reducir costes e impulsar el rendimiento y que en general deban *mejorar la gestión y la transparencia de los regímenes de RAP* y “reducir la posibilidad de conflictos de interés que puedan surgir entre las organizaciones que cumplen obligaciones de RAP en nombre de los productores de productos y los gestores de residuos a los que contraten dichas organizaciones.” (considerando 22). Para ello prevé un periodo transitorio de adaptación de los RAP existentes.

Estas carencias han quedado reflejadas en la práctica y en distintos informes referenciados a algunas organizaciones de SCRAP en el estado español.³⁵ Existe la contradicción de que los mismos que hacen negocio con la gestión de los residuos deben promover la reducción de los mismos. Asimismo estas organizaciones están formadas por quienes ponen en el mercado los productos que al fin y al cabo están interesados en su consumo. El sistema actual acaba comportando un monopolio en materia de residuos de envases, por ejemplo, que supone que hagan y deshagan a su antojo, con poco control de sus actuaciones. Otro ejemplo es que solo soportan los costes de los residuos que acaba en el contenedor amarillo lo que supone que el erario público se encargue del resto y no los propios productores, entre otras cuestiones.³⁶

4.2. Tareas iniciales y medidas para los EEMM en la nueva DMR en materia de RAP

La nueva DMR solicita a los EEMM que determinen en sus legislaciones distintas cuestiones relativas a la RAP que vehicula en cuatro

³⁵ Véase ,entre otros, el informe de Greenpeace “Informe Ecoembes miente” <<https://es.greenpeace.org/es/sala-de-prensa/informes/informe-ecoembes-miente/>> o el informe “hablan basura” que se centra en la gestión del plástico también muy crítico <<http://changingmarkets.org/wp-content/uploads/2020/09/TALKING-TRASH-SPANISH-FINAL.pdf>>.

ejes y que podemos resumir en: sujetos, objetivos, información e igualdad. Todos ellos son importantes para el buen funcionamiento de la RAP y el logro de los objetivos que propone la DMR así como el logro de la EC. Será determinante conocer la distribución de funciones y responsabilidades de los sujetos que intervienen y los objetivos que se fijen. ¿Serán claros y ambiciosos? Cabrá ver cómo se concretan en cada Estado miembro. Las cuatro tareas iniciales que se encomiendan a los EEMM son, en primer lugar, que definan con claridad las *funciones y responsabilidades* de todos los *agentes* pertinentes que intervengan. Esto incluye básicamente a cinco agentes: los *productores* de productos que los *comercialicen* en el estado en cuestión; las *organizaciones* que cumplen obligaciones en materia de RAP en nombre de dichos productores; los *gestores públicos o privados* de residuos; las *autoridades locales* y, cuando proceda, los *operadores de reutilización y preparación para la reutilización y las empresas de la economía social*. En segundo lugar, deben fijar *objetivos de gestión de residuos* a lograr, como mínimo, los *objetivos cuantitativos* aplicables al régimen de RAP y fijar otros *objetivos cuantitativos y/o cualitativos* que se consideren pertinentes para el régimen de RAP, de acuerdo con el principio de jerarquía de residuos u de las Directivas, tanto la DMR como las sectoriales. En tercer lugar, deben garantizar que se implante un *sistema de información* para recoger datos sobre *los productos comercializados* en el mercado del Estado miembro por los productores de productos sujetos a la RAP, y datos *sobre la recogida y el tratamiento de residuos resultantes de esos productos*, especificando, cuando proceda, los flujos de los materiales de residuos, así como otros datos pertinentes a efectos de los objetivos que se hayan fijado. Por último, deben garantizar la *igualdad de trato* de los productores con independencia de su origen y tamaño.

A continuación, se le encomienda a los EEMM que adopten varios conjuntos de medidas en distintos ámbitos, los cuales supondrán un reto. El primer grupo se centra en la información sobre medidas preventivas exigidas a los *poseedores* de residuos y en las medidas e incentivos económicos para asumir la responsabilidad de entrega a los sistemas de recogida separada existentes. Este primer conjunto de medidas tiene una repercusión directa en el ciudadano que debe conocer cómo separar bien

en origen el residuo y las opciones que tiene para reparar los productos y reutilizarlos. Por un lado, se trata de medidas de *información* acerca de: las medidas de prevención de residuos, los centros de reutilización y preparación para la reutilización, los sistemas de devolución y recogida, así como la prevención de vertidos de basura. Es importante que estas medidas tomen protagonismo y efectivamente se lleven a cabo para reforzar la prevención en el ámbito de la EC y alargar efectivamente la vida de los productos. Por el otro, se trata de medidas a fin de crear incentivos económicos o reglamentaciones para incentivar que se entreguen los residuos en los sistemas de recogida separada correspondiente. Un ejemplo, es el pago por generación de residuos que implantan algunos ayuntamientos o la recogida puerta a puerta. Estas también adquieren relevancia en tanto que la calidad de la recogida separada en origen será clave para que se puedan recuperar materiales reciclables.

El segundo grupo pretende *garantizar el cumplimiento de las obligaciones* derivadas de la RAP, en esta ocasión por parte del productor o la organización que la acoja. Destacamos las relacionadas con la responsabilidad financiera y el autocontrol, que incluye auditorías sobre la gestión financiera y la calidad de los datos recogidos, importantes para cerciorarse de que la gestión es la correcta. Este refuerzo mediante auditorías independientes periódicas será clave para un efectivo control. Sin embargo, se exigen tan solo “cuando proceda”. Cabrá ver cuándo se considera que se está en tal situación. Esto solventaría una de las debilidades apuntadas anteriormente. Además de estas medidas se prevé que den *cobertura geográfica* de producto y material, sin limitarla a aquella en la que la recogida y la gestión de los residuos sean más rentables; y que además proporcionen una *disponibilidad adecuada de sistemas de recogida* de residuos; que dispongan de los *recursos financieros o financieros y organizativos necesarios* para cumplir sus *obligaciones* en materia de RAP; y que pongan a disposición del público información *sobre la consecución de los objetivos de gestión de residuos*. En caso de SCRAP se exige además que informen sobre: su *estructura de propiedad y sus miembros*; las

contribuciones financieras abonadas por los productores de productos por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado, y el *procedimiento de selección* de los operadores de gestión de residuos. Estas últimas, son necesaria en tanto que aporta transparencia sobre estas organizaciones que la práctica ha denotado un funcionamiento oscuro y opaco, como hemos detectado anteriormente en las debilidades apuntadas.

Un tercer grupo de medidas comprende las relacionadas estrictamente con la *responsabilidad financiera* y por lo tanto, la asunción de costes. En primer lugar, de la recogida separada de los residuos, el posterior transporte y su tratamiento. El tratamiento al que se refiere debe incluir el necesario para *cumplir los objetivos de gestión de residuos* a los que nos hemos referido previamente, tomando en consideración los ingresos de la *reutilización, de las ventas de materias primas secundarias de sus productos* y de las cuantías de los depósitos no reclamadas. En segundo lugar, se refiere a los costes de proporcionar *información* a los poseedores de residuos y, en tercer lugar, los de recogida y comunicación de datos. Sin embargo, se excepcionan los regímenes de RAP establecidos conforme a las Directivas sectoriales de vehículos de fin de su vida útil, pilas y acumuladores y RAEE. Estas cuestiones son de especial relevancia para no hacerlos recaer en el erario público y en los consumidores y cumplir con el principio quien contamina paga en el que se fundamenta la RAP. Es positivo que se apueste por la reutilización y la generación de un mercado de materiales reciclados.

Para el caso de los SCRAP posibilita que dichas medidas se vean moduladas, en la medida de lo posible, para cada producto o grupo de productos similares. Para ello se tendrá en cuenta la *durabilidad* del producto, que se puedan *reparar, reutilizar y reciclar* y la presencia de *sustancias peligrosas*, adoptando un enfoque basado en el ciclo de vida y acorde con los requisitos establecidos por el Derecho de la UE, y sobre la base, cuando estén disponibles, de criterios armonizados para garantizar un correcto funcionamiento del mercado interior. En relación con las modulaciones de las contribuciones financieras la DMR da la opción a la Comisión europea, en primer lugar, de que publique directrices, previa

consulta a los EEMM, además de sobre la cooperación transfronteriza en relación con los regímenes de RAP y, en segundo lugar, cuando resulte necesario para evitar distorsiones en el mercado interior, adopte actos de ejecución, a fin de establecer criterios para la aplicación uniforme de estas modulaciones, pero excluyendo cualquier determinación exacta del nivel de las contribuciones.

Esta medida puede ser positiva porque incentiva el alargamiento de la vida de los productos pero cabrá ver cómo se concreta en los EEMM y si los productores se acogen. Francia las ha incorporado, a través de la Orden de 29 de octubre de 2019 publicada el 6 de noviembre³⁷, con lo que llama eco-modulaciones del IX artículo L541-10 código de medio ambiente Francés, para incentivar económicamente a aquellos productos que sean más reparables y reciclables.

Por último, se prevé que estos costes *no excedan de los costes* que sean *necesarios* para prestar servicios de gestión de residuos de manera *eficaz*. Cabrá ver qué se entiende por “eficaz”. Además exige que se establezcan de forma transparente entre los agentes afectados.

Sin embargo, a continuación, prescribe unas *excepciones* y permite que se aparten de la asunción de los costes mencionados, siempre que esté justificado por: la necesidad de garantizar una gestión adecuada de los residuos y la viabilidad económica del régimen de responsabilidad ampliada del productor, y *siempre que* se encuentre en uno de estos tres supuestos:

1. *Los productores de productos sufraguen como mínimo el 80 % de los costes necesarios para alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos* establecidos en virtud de actos legislativos de la Unión.

2. En los SRAP establecidos *a partir del 4 de julio de 2018* a fin de alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos únicamente en la legislación de los Estados miembros, los productores de productos que *sufraguen como mínimo el 80 %* de los costes necesarios;

3. En el caso de los RAP establecidos *antes del 4 de julio de 2018* a fin de alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos

³⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000039322895>

únicamente en la legislación de los Estados miembros, los productores de productos que *sufraguen como mínimo el 50 % de los costes necesarios*, y siempre que los distribuidores o productores iniciales de los residuos corran con los costes restantes.

Sin embargo, no se podrá usar la excepción para reducir la proporción de costes asumida por los productores de productos en virtud de los regímenes de RAP establecidos antes del 4 de julio de 2018.

Un cuarto grupo de medidas recoge el marco adecuado para llevar a cabo un *control y un seguimiento* que garantice el *cumplimiento de las obligaciones* expuestas anteriormente en materia de RAP, tanto de los productores como de las organizaciones. También se prevé para el caso de las *ventas a distancia*, para supervisar que los medios financieros se utilizan correctamente y que todos los agentes que intervienen en la aplicación de regímenes de RAP comuniquen datos fiables. Esta función se encomienda a, al menos, un *organismo independiente de los intereses privados o a una autoridad pública*, por tanto, a alguien externo que supervisará el cumplimiento de estas obligaciones, cuando existan varios SCRAP que cumplan obligaciones en materia de RAP. Además se permite la designación de una *persona física o jurídica* establecida en su territorio como *representante autorizado* a efectos del cumplimiento de las obligaciones del productor relacionadas con regímenes de RAP en su territorio cuando los productores de productos estén establecidos en otro Estado miembro y comercialicen productos en su territorio. Aplaudimos esta medida en tanto que la falta de control se había detectado como una debilidad. Cabrá ver cómo se concreta.

Por otro lado, se busca garantizar el control dentro del mercado interior europeo a productores establecidos en otros EEMM en condiciones equivalentes a los internos. Esta supervisión es importante para identificar los conflictos de intereses y las estratagemas para evitar su cumplimiento. En este caso, se da la posibilidad a los EEMM de establecer requisitos, como es el registro, la información y comunicación, que haya de cumplir una persona física o jurídica para ser nombrada representante autorizado en su territorio.

En quinto lugar, se apuesta por el *diálogo periódico* entre los interesados que intervienen en la RAP, que serían los productores y distribuidores, los gestores públicos o privados de residuos, las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y, cuando proceda los agentes de la economía social, las redes de reparación y reutilización y los gestores de la preparación para la reutilización. Cabrá ver en qué se consistirá. Para que la RAP realmente sea efectiva y responsable sería deseable que la estructura de los regímenes de RAP fuera más democrática e inclusiva, incluyendo a los recicladores, a las autoridades públicas, y a la sociedad civil en general en la gobernanza, gestión y supervisión de los sistemas de RAP.

La actual regulación de los RAEE va en esta dirección al permitir mecanismos de cooperación o acuerdos voluntarios con los *responsables de la reparación y reutilización*, con los centros de preparación para la reutilización y con los responsables del tratamiento de los RAEE para *facilitar la reparación, reutilización, el desmontaje y la valorización de RAEE*, sus componentes y materiales. Será necesario cada vez introducir más este diálogo para evitar monopolios y favorecer el interés general y de la sociedad. Sería deseable por ejemplo, exigir la inclusión de un porcentaje de miembros de la sociedad civil en las organizaciones de SCRAP que represente los intereses de los ciudadanos y de la naturaleza (Campbell Johnston et. al., 2020, p. 11).

En sexto lugar, se prevé un régimen transitorio para los regímenes de RAP que deben adaptarse antes de una fecha concreta (el 5 de enero de 2023 para los establecidos antes del 4 de julio de 2018). En séptimo lugar, se realiza un apunte en relación con la información al público y es que se entenderá sin perjuicio de la *protección de la confidencialidad* de la información sensible desde el punto de vista *comercial* de conformidad con el Derecho de la Unión y nacional aplicable.

En definitiva, la nueva DMR abre las puertas a lograr una mayor circularidad. Serán los EEMM quienes tengan el reto de acogerlas y determinarlas.

4.3. La valorización y las exportaciones de residuos

La nueva DMR aporta novedades en los ámbitos de la valorización y de las exportaciones de residuos. En cuanto a la valorización el artículo 10, a pesar de que apuesta por la preparación para la reutilización, el reciclado u otras operaciones de valorización, y exige la recogida separada sin que se mezclen con otros residuos u otros materiales con propiedades diferentes, el apartado 3 permite que los EEMM autoricen *excepciones*, siempre que se cumpla, por lo menos, una de las condiciones que enumera, entre las que se encuentra que: “la recogida separada implicaría costes económicos desproporcionados si se tienen en cuenta los costes de los impactos negativos para el medio ambiente y la salud de la recogida y del tratamiento de residuos mezclados, el potencial de mejora de la eficiencia en la recogida y el tratamiento de residuos, los ingresos procedentes de las ventas de materias primas secundarias, así como la aplicación del principio de que quien contamina paga y la responsabilidad ampliada del productor”.

Esperemos que esta cuestión no se convierta en la norma general ya que será preferible, en primer lugar, alargar la vida de los productos antes de que se conviertan en residuo – apostando por el diseño ecológico o por la reparación de los productos - y, en caso de convertirse en residuo, la reutilización y la valorización a través del reciclado, antes de extraer valor energético a través de la incineración o directamente eliminarlos. La separación en origen de los residuos es muy importante para poder obtener materiales reciclados de calidad. Si no se lleva a cabo y se mezclan será imposible. Además la valorización energética que no sea reciclaje no olvidemos que se encuentra en el penúltimo peldaño antes de la eliminación en la jerarquía de residuos por lo que debería ser una opción totalmente residual. Sin embargo, la práctica y la normativa actual demuestran que se preocupa más por la valorización, ya sea en forma de reciclaje u otra valorización energética, de los residuos que evitar que se produzca dicho residuo.

Por otro lado, el considerando 50 se refiere a los regímenes de RAP en el marco de las exportaciones de residuos procedentes de la Unión para

la preparación para la reutilización o el reciclado y de las inspecciones por parte de los EEMM. Para realizar esta tarea se prevé que pueda cooperar con otros agentes pertinentes entre las que incluye “organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad del productor establecidas en virtud de los regímenes de RAP”. Por desgracia la exportación de residuos es una práctica habitual que comporta graves problemas ambientales, puesto que además de saltarse los principios de proximidad y autosuficiencia aleja el control y no se asegura que efectivamente ese residuo sea correctamente gestionado, trasladando el impacto ambiental y la problemática a otros países, normalmente más vulnerables y con pocos medios, como son, entre otros, los países asiáticos. Esto acaba convirtiendo sus océanos y territorios en enormes vertederos, especialmente de envases plásticos. Además estas prácticas sirven para falsear los números puesto que al exportarlos no cuentan como residuos tratados aquí. Actualmente no existen garantías suficientes en relación con estas exportaciones. A ello hay que añadir las prácticas delictivas y las organizaciones criminales entorno al traslado ilegal de residuos. En definitiva, unos de los grandes problemas a la hora de recuperar los residuos que generan los productos es cuando estos residuos se exportan, bien para su gestión y recuperación o bien, como es el caso de los neumáticos, para su reutilización o el uso para recauchutar. En todos los casos en los que la gestión del residuo se realiza fuera del país falta un control del destino de esos residuos, lo cual no garantiza una recuperación ambientalmente sostenible. Por ese motivo, es necesario establecer mecanismos para prevenir y evitar las exportaciones, en consonancia además con los principios de autosuficiencia y proximidad y reforzar los controles de qué se exporta, a dónde y con qué finalidad así como garantizar que no se va a trasladar el impacto ambiental a otro lugar sino que efectivamente va a someterse a un tratamiento acorde con la jerarquía de residuos.

4.4. La nueva regulación de la RAP entorno a los envases

La Directiva (UE) 2018/852 sobre envases expone que la mayoría de EEMM ya cuenta con regímenes de RAP para los envases pero advierte que en tanto que existen grandes disparidades respecto a su estructura, eficiencia y alcance “las normas relativas a la RAP establecidas en la Directiva 2008/98/CE deben aplicarse a los regímenes de RAP para productores de envases”. Por lo tanto, no tendrán un régimen diferenciado sino el mismo que el genérico. Antes del 31 de diciembre de 2024 se tendrán que haber establecido todos los regímenes de RAP para los envases. El estado español parece que ya está trabajando en la nueva normativa que acogerá y adaptará estos regímenes. Esta adaptación es urgente debido al gran número de envases que cada día se ponen en el mercado y se usan y la deficiencia de los actuales SRAP, como han puesto de manifiesto los informes de Greenpeace a los que nos hemos referido anteriormente, entre otros. Recordemos que las normas que los regulan son de 1997 y 1998, siendo la última actualización de 2013.

La Directiva insiste en que “se apliquen otras medidas preventivas a fin de evitar la generación de residuos de envases y de reducir al mínimo el impacto medioambiental de los envases”, que “podrán consistir en programas nacionales, incentivos a través de regímenes de RAP para reducir al mínimo el impacto medioambiental de los envases, o acciones análogas adoptadas, en su caso, en consulta con los operadores económicos y las organizaciones de consumidores y medioambientales, y destinadas a recoger y aprovechar las múltiples iniciativas emprendidas en los EEMM en el ámbito de la prevención.”

Se apuesta por fomentar un aumento de la proporción de envases reutilizables comercializados y la reutilización de los envases y añade que “dichas medidas pueden incluir el uso de sistemas de depósito y devolución y otros incentivos, como establecer objetivos cuantitativos, tener en cuenta la reutilización para la consecución de los objetivos de reciclado y la diferenciación de las contribuciones financieras para los envases reutilizables en el marco de los regímenes de RAP para los envases. Los EEMM miembros deben adoptar medidas para incentivar la demanda de

envases reutilizables y lograr una reducción en el consumo de envases no reciclables y de envases excesivos”.

Es positivo que se haga hincapié en las medidas preventivas pero habrá que ver en qué se concretan. Se refiere a la prevención pero sigue poniendo el foco en los envases una vez convertidos en residuos, fomentando su reciclado.

Las organizaciones que como SCRAP se encargan de la gestión de los residuos de envases en España han sido duramente criticadas, en especial la de envases de plástico, *ecomebes*, por el hecho de funcionar a modo de monopolio, y porque se lucra a pesar de ser entidad sin ánimo de lucro, puesto que tan solo acaba cubriendo los envases que efectivamente llegan al contenedor amarillo y no todo lo que llega es reciclable. Siempre ha puesto impedimentos a establecer de forma generalizada el sistema SDDR e incluso ha creado uno propio llamado *Reciclos o Reciclaje 5.0*³⁸, un método “único en el mundo” duramente criticado, ya que es una réplica que perpetúa su monopolio siendo una adaptación propia de SDDR, como expone el informe, de una complicación extrema, solo al alcance de personas altamente habituadas a las nuevas tecnologías, lo cual pretende hacerlo utilizando medios económicos (indeterminados) que podrían dedicarse a la puesta en marcha de un sistema SDDR convencional que ya ha demostrado su éxito en otros países (Greenpeace, 2020, p. 24).

Todo ello llama a una actualización inmediata del régimen de RAP de los envases y residuos de envases y a la aplicación de verdaderas medidas de prevención y también de control y supervisión de estas organizaciones, en el sentido que apunta la nueva normativa, así como el establecimiento de objetivos propios concretos y no solo los genéricos que establece la DMR en cómputos totales.

La ley 8/2019, de residuos y suelos contaminados de Baleares exige, como vimos, la gestión de todos los tipos de envases mediante en régimen exclusivo de RAP, tanto sean domésticos, como comerciales, secundarios o terciarios. Esta medida no exime de conflictos prácticos puesto que no

³⁸ <https://www.ecoembes.com/es/ciudadanos/sobre-nosotros/proyectos-destacados/reciclos>

todos los envasadores quieren crear un sistema individual o colectivo de RAP o adherirse a uno existente.

5. La repercusión de la Directiva (UE) 2019/904 sobre plásticos en la RAP

En el marco de la estrategia sobre plásticos la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y de Consejo de 5 de junio de 2019 relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente, conocida también como la directiva sobre plásticos o Directiva SUP³⁹, regula en su artículo 8 la RAP y encomienda a los EEMM varias acciones al respecto. Esta Directiva surge de la necesidad de intervenir expresamente y específicamente en este material cuya resistencia conlleva que sea muy difícil gestionarlo como residuo. El elevado número de residuos plásticos que se generan requieren de una intervención inmediata, especialmente en el ámbito de la prevención. Estos plásticos acaban en gran medida desperdigados por el ambiente sin ser gestionados, causando graves problemas para el medio ambiente y para la salud. La basura marina es un gran ejemplo de este desastre. A día de hoy solo el 30% de los residuos plásticos se recogen para ser reciclados y la mayoría de las operaciones de reciclaje tiene lugar fuera de Europa (POUIKLI, 2020, p. 504). Gran parte de esta responsabilidad es de quien fabrica y pone en el mercado productos elaborados con plástico. Por ello, se pretende eliminar ciertos productos del mercado y, en cualquier caso, gestionarlos correctamente y en atención a la jerarquía de residuos. Es necesario aumentar la circularidad de los plásticos y perseguir unos objetivos globales entorno a los residuos plásticos. Tanto la estrategia como la Directiva SUP llaman a estímulos financieros para desarrollar modelos de producción y de consumo de productos plásticos más sostenibles.

³⁹ Sobre esta Directiva véase el comentario de LOZANO CUTANDA, B., "Directiva (UE) 2019/904, del parlamento europeo y del consejo, relativa a la reducción de determinados productos de plástico en el medio ambiente", AJA; nº93, sección "comentarios legislación", de 3 de septiembre de 2019. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2019/08/2019_09_03_Lozano_Poveda_Directiva-plastico.pdf

En este marco los EEMM deben velar porque se establezcan regímenes de RAP en relación con todos los productos de plástico de un solo uso que enumera la parte E del anexo de la Directiva que se hayan introducido en el mercado del Estado Miembro. El anexo lo clasifica en tres grupos. Se plantean así nuevos retos nada fáciles de lograr para el ordenamiento jurídico y para los productores de estos productos, como es la prohibición de usar determinados materiales en la producción o exigir que se usen materiales reciclados, así como regular de forma estricta cómo deben estar diseñados los productos que se pongan en el mercado para evitar que generen residuos y evitar que dichos residuos se dispersen por el medio ambiente sin ser gestionados. Esto va a tener una clara repercusión en el modo de consumir y en el modo de producir que deseamos que pueda extenderse a otros ámbitos.

Los productos que incluye en el primer grupo son: recipientes para alimentos (sobre los que hace una aclaración de qué se debe entender por ello⁴⁰); envases y envoltorios fabricados con material flexible que contengan alimentos destinados a un consumo inmediato en el propio envoltorio; recipientes para bebidas de hasta tres litros de capacidad, incluidos sus tapas y tapones; vasos para bebidas, incluidos sus tapas y tapones; y bolsas de plástico ligeras. Los productores de este grupo de productos deberán sufragar los costes con arreglo a lo que diga sobre la RAP la DMR y la Directiva 94/62/CE y, en la medida que no estén ya incluidos también costes relacionados con las medidas de concienciación, que detalla el artículo 10⁴¹, con la recogida de los productos desechados en

⁴⁰ Tales como cajas, con o sin tapa, utilizados con el fin de contener alimentos que: están destinados al consumo inmediato, *in situ* o para llevar; normalmente se consumen en el propio recipiente, y están listos para el consumo sin ninguna otra preparación posterior, como cocinar, hervir o calentar, incluidos los recipientes para alimentos utilizados para comida rápida u otros alimentos listos para su consumo inmediato, excepto los recipientes para bebidas, los platos y los envases y envoltorios que contienen alimentos.

⁴¹ Medidas para informar a los consumidores y para incentivar un comportamiento responsable de los consumidores, con el fin de reducir los vertidos de basura dispersa de los productos; medidas para informar a los consumidores de los productos de plástico de un solo uso enumerados en la parte G (los mismos que E + compresas, tampones higiénicos y aplicadores de tampones) del anexo y a los usuarios de artes de pesca que contienen plástico acerca de la disponibilidad de alternativas reutilizables, los

los sistemas públicos de recogida incluyendo la infraestructura y su funcionamiento, y el posterior transporte y tratamiento de residuos y los costes de limpieza de los vertidos de basura generados por dichos productos y su posterior transporte y traslado; toallitas prehumedecidas para higiene personal y para usos domésticos); globos (excepto los globos para usos y aplicaciones industriales y profesionales, que no se distribuyen a los consumidores), y productos del tabaco con filtros y filtros comercializados para los vertidos de basura dispersa generada por dichos productos y su posterior transporte y tratamiento y los costes de la recogida de datos y de la información.

Los EEMM velarán por que los productores corran con los costes de la recogida de los residuos de dichos productos desechados en los sistemas públicos de recogida, incluidos la infraestructura y su funcionamiento, y el posterior transporte y tratamiento de los residuos. Los costes podrán incluir el establecimiento de infraestructura específica para la recogida de los residuos de dichos productos, como recipientes apropiados para residuos en lugares donde habitualmente se concentra el vertido de basura dispersa de estos residuos.

Es positivo que se establezcan todas estas regulaciones, especialmente en relación con las coloquialmente conocidas como “colillas”⁴², que cabrá ver en qué se concretan. La Directiva prescribe además unas características comunes en relación con los costes expuestos (art. 8.4). En primer lugar, que no serán superiores a los costes necesarios para la prestación de los servicios allí referidos de manera económicamente eficiente y que serán determinados de forma transparente entre los agentes implicados. En segundo lugar, se limitan los costes generados por

sistemas de reutilización y las opciones de gestión de residuos disponibles para esos productos de plástico de un solo uso y para los artes de pesca que contienen plástico, así como las mejores prácticas en materia de gestión racional de residuos aplicadas de conformidad con el artículo 13 de la Directiva 2008/98/CE; el impacto del vertido de basura dispersa y otras formas inadecuadas de eliminación de residuos de tales productos de plástico de un solo uso y de artes de pesca que contienen plástico en el medio ambiente, en particular en el medio marino, y el impacto que tiene en el sistema de alcantarillado la eliminación inadecuada de los residuos de tales productos de plástico de un solo uso.

⁴² Sobre esta problemática se manifiesta ALENZA GARCÍA, J.F. en una noticia en el Diario de Navarra de 21 de marzo de 2021. <https://www.unav.edu/documents/17470120/0/Diario-Diario+de+Navarra-21_03_2021-31%281%29.pdf/721e308c-4bf9-840f-1032-112f829cb619>.

la limpieza de vertidos de basura dispersa a las actividades emprendidas por las autoridades públicas o en su nombre y se encomienda a la Comisión la publicación de directrices con los criterios relativos a estos costes. En tercer lugar, se prevé la metodología de cálculo de los costes que requerirá de un desarrollo, de tal modo que los costes de limpieza de los vertidos de basura dispersa puedan establecerse de forma proporcionada. Por último, y para reducir al mínimo los costes administrativos, prevé que los EEMM puedan determinar las contribuciones financieras para los costes de la limpieza de los vertidos de basura dispersa mediante el establecimiento de cantidades fijas plurianuales adecuadas.

6. La responsabilidad del productor previa al mercado

En la línea de lo apuntado en el primer apartado en relación con las próximas acciones que plantea el Nuevo Plan de Economía Circular de la UE se reclama una legislación específica y fuerte sobre productos, así como introducir lo que se conoce como la “responsabilidad del productor previa al mercado” (en adelante, RPP) (pre-market producer responsibility- PPR) (MAITRE-EKERN, 2020, p. 8). La RPP pretende asegurarse de que el productor se haga responsable de los productos que pone en el mercado y de los impactos que causa en el medio ambiente en la salud de las personas y en la justicia social. En vez de focalizarse en los requisitos sobre el final de la vida útil de los productos la RPP debería establecer la base para imponer medidas ambientales sobre los productos que se pongan en el mercado. Esta RPP no estaría basada en una responsabilidad financiera y en el principio de quien contamina paga sino en el deber de cuidado derivado del principio de precaución. Deberían tomar medidas para limitar el impacto ambiental de productos y alargar su vida de acuerdo con los objetivos de la EC antes de ponerlos en el mercado de la UE. Se aboga por que la prevención de residuos y la reutilización devengan los nuevos pilares de la economía, siendo el papel de la legislación hacerlos accesibles y populares. Los productores no solo deben focalizarse en las ventas, deben transitar a

otros modelos de beneficio que no requiera la producción de un nuevo producto. Es preciso que la ley promueva la cultura de la reparación y entrega de productos para su reutilización por los consumidores (MAITRE-EKERN, 2020, p. 8). La autora apuesta por varios ejemplos de PPR:

1. Que el productor dé información acerca de la expectativa de vida del producto, las características de desensamblaje, la reparabilidad del producto (incluyendo la disponibilidad de piezas esenciales de repuesto), o incluso el contenido de materiales primarios o secundarios.

2. La disponibilidad y asequibilidad de piezas de repuesto. Por ejemplo, en los AEE que la batería pueda cambiarse.

3. Sistemas de devolución de productos para su reparación y reutilización, como es el SDDR, el cual asegura una elevada tasa de recolección y de gestión del residuo. Otro ejemplo, incluso mejor sería, aquel cuyo objetivo sea la reparación y la reutilización exigiendo a los productores a establecer un sistema de devolución para artículos averiados con el propósito de repararlos o prepararlos para la reutilización.

4. Promoción de los mercados de segunda mano y de la reutilización de productos.

En el marco de la UE está en marcha una iniciativa legislativa sobre productos sostenibles con el fin de “conseguir que los productos sean adecuados para una economía climáticamente neutra, eficiente en el uso de los recursos y circular, reducir los residuos y garantizar que las prestaciones de los pioneros de la sostenibilidad se conviertan progresivamente en la norma”. Además “la iniciativa sobre productos sostenibles pretende ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva sobre diseño ecológico más allá de los productos relacionados con la energía, de forma que sea aplicable a la gama más amplia posible de productos (incluidos los servicios, cuando proceda) y propicie la sostenibilidad, incluida la circularidad. La iniciativa puede completarse con otras propuestas legislativas y otras actuaciones (no legislativas) si resulta necesario. La iniciativa legislativa sobre productos sostenibles también puede establecer principios de sostenibilidad de los productos y otros medios para regular aspectos relacionados con la sostenibilidad de una amplia gama de productos”. Sin embargo, de momento no parece que

acoja de forma expresa este tipo de responsabilidad que debería exigirse a los productores de forma expresa antes de incorporar sus productos al mercado. Esta iniciativa se encuentra actualmente en la fase de consulta pública por parte de la Comisión (del 17 de marzo al 9 de junio de 2021).

7. De camino hacia la nueva regulación de los residuos en España. Pequeños apuntes

En los apartados anteriores hemos conocido como se configura actualmente la RAP en la LRSC y en los distintos reglamentos que desarrollan los flujos de “residuos”. Aún a día de hoy quedan pendientes algunos desarrollos de regímenes de RAP y es deseable que con la nueva LRSC se extienda a muchos más productos, para que la RAP tenga una repercusión real y efectiva.

El anteproyecto de LRSC incorpora el derecho de la UE que hemos expuesto anteriormente en el ordenamiento jurídico español. La versión publicada de este texto es la que se sometió a información pública en verano de 2020. El texto publicado regula la RAP en el título IV el cual consta de 3 largos artículos (37, 38 y 39) que incluyen respectivamente las obligaciones del productor del producto, los requisitos mínimos generales aplicables al régimen de RAP y la modalidad de cumplimiento de la RAP (sistema individual o sistema colectivo).

Nos consta que ha sido modificado en algunos términos, también en cuestiones que afectan a la RAP. Por ello, consideramos que no es acertado hacer un análisis exhaustivo de este texto en profundidad, ya que no es el que acabará aprobándose. Sin embargo, consideramos oportuno referirnos a algunas cuestiones que se plasman en el texto o que se han expuesto por responsables ministeriales como Margarita RUIZ SAIZ-AJA⁴³, en varios foros donde se abordaba el anteproyecto de LRSC.⁴⁴ Por ejemplo que se regulará la RAP de los recipientes de alimentos y de las toallitas húmedas, que se complementará con la de envases. Además se prevé que se reglamente la

⁴³ Subdirectora general de residuos. Ministerio de Transición Ecológica y reto demográfico.

⁴⁴ Entre ellos, FIREC, el 3 de febrero de 2021 o UNPRECEDENTE, el 12 de marzo de 2021.

RAP para los textiles y los plásticos de uso agrario que no sean envases, en un plazo de 5 años. La RAP para textiles no entraría en vigor hasta 2025.

Las obligaciones que contempla el nuevo texto propuesto de LRSC siguen la misma estructura que el actualmente vigente e incorporan los detalles que exponíamos en el apartado de la Directiva como es que incluye los “componentes de productos”, o que los productos sean “fácilmente reparables”, entre otros. Estas cuestiones son importantes en tanto que refuerzan la reparabilidad de los productos y por tanto que se alargue su vida como tal.

Destaca que se permiten de forma generalizada los sistemas de depósito y retorno (SDDR) por lo que se puede valorar contemplarlo en los reales decretos que regulan y que regulen los distintos flujos.

Por otra parte, se refiere expresamente a los requisitos mínimos que se deberán cumplir por parte de los productores de productos y a que las obligaciones deberán cumplirse por el sistema colectivo o individual, cuando se trate de obligaciones financieras o financieras y organizativas. El resto de obligaciones serán individuales. Además se exige a los productores de productos establecidos en otro país que comercialicen productos en España que designen un representante autorizado.

El reto principal seguirá siendo hacer cumplir las obligaciones de supervisar los SCRAP y controlarlos. En primer lugar cabrá ver qué repercusión y qué cambios reales suponen para los SCRAP ya existentes. Por lo pronto, necesitarán de un tiempo de adaptación que juega en nuestra contra ya que es preciso actuar de inmediato y la ley en cambio permite regímenes transitorios hasta los años 2023 y 2024. También cabrá ver qué organización independiente o autoridad pública asume la tarea de control y supervisión.

Será preciso reforzar la prevención y por lo tanto incentivar el eco-diseño y la durabilidad de los productos, por un lado, y ser más exigente en la financiación y/o organización de los flujos de residuos, en cuanto a su recogida separada, y su debido tratamiento priorizando el reciclado y el uso de materiales reciclados en la producción. El legislador debería ser valiente incorporando exigencias en torno a estas cuestiones. Así como, realizar un seguimiento exhaustivo de la actuación de las organizaciones.

La LRSC que se está acabando de gestar incluye alguna de estas propuestas, como el SDDR, pero a mi entender debería incluir aún más, sino en la ley propiamente dicha sí en el desarrollo de la RAP mediante los reales decretos de los distintos flujos. Por ejemplo, el nuevo real decreto que regulará el flujo del textil debería incorporar medidas como la potenciación y popularización de la compra-venta de prendas de segunda mano. Asimismo los ámbitos de los AAEE o de los vehículos de fuera de uso podrían mejorar aspectos apuntados en el apartado sobre responsabilidad del productor previa al mercado, como que el productor informe acerca de la expectativa del vida del producto, las características de desensamblaje, la reparabilidad del producto (incluyendo la disponibilidad de piezas esenciales de repuesto), o incluso el contenido de materiales primarios o secundarios y que haya disponibles y sean asequibles piezas de repuesto. Por ejemplo, en los AEE que la batería pueda cambiarse en el caso de los RAEE o incluso que haya sistemas de devolución de productos para su reparación y reutilización y mercados de segunda mano. En los neumáticos también podrían potenciarse los mercados de segunda mano en caso de que el neumático al cambiarlo aún esté en condiciones de seguridad de ser usado.

El artículo 38 incorpora los requisitos mínimos generales aplicables a los regímenes de RAP que prevé la Directiva. Nos llama la atención positivamente que se haya introducido para los sistemas colectivos la obligación de poner a disposición del público información sobre “las contribuciones financieras abonadas por los productores de productos por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado, o por otro método de financiación basado en sufragar el coste de la gestión de los residuos, así como cualquier otra contribución al sistema indicando su finalidad.” En especial cabe destacar que esa información tiene una parte activa, publicación en las páginas web, pero también parece introducir un derecho de acceso a la información en un plazo máximo de un mes. Este ejercicio de transparencia acertado y deseable, a la vez suscita la duda de qué sucederá si en el plazo de un mes no se da respuesta a dichas

consultas. Es decir, ¿qué medidas y de qué modo se va a exigir su cumplimiento?

El régimen sancionador del anteproyecto de LRSC incluye entre las infracciones graves “El incumplimiento de cualquier otro requisito mínimo general establecido en el artículo 38 y en sus normas de desarrollo, por parte de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor” (art. 80.3 aa), por lo que se prevé de forma genérica que cualquier incumplimiento de los requisitos generales de los regímenes de RAP deberán considerarse una infracción grave, a no ser que “la comisión de alguna de las infracciones indicadas en los apartados anteriores cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de muy graves o graves” (art. 80.4.b), será considerada como infracción leve. Parece que el caso expuesto podría acogerse a esta. Aún así persisten las dudas sobre el modo de exigir el cumplimiento, el procedimiento para solicitar la información y, en su caso, la denegación de ésta o el propio sometimiento de sistemas privados a obligaciones de acceso a la información no exigidas por la Administración sino por otros sujetos privados.

Consideramos positiva la introducción de un régimen sancionador que prevé sanciones si no se cumplen las disposiciones relativas a la RAP, aunque sea un régimen excesivamente genérico que permite una aplicación laxa de las infracciones y sanciones que prescribe.⁴⁵

8. Reflexiones finales y recomendaciones

El actual concepto de EC aclama una mejora inmediata de los sistemas de RAP existentes. Requiere otorgar protagonismo a las medidas

⁴⁵ El régimen sancionador de la ley además prevé otras infracciones relacionadas con la RAP. Como infracción muy grave el artículo 80.2. ñ) sanciona el incumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización o comunicación de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, cuando como consecuencia de ello se perturbe gravemente la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores. En cambio se considera grave cuando dicha perturbación no sea grave (art. 80.3). Asimismo se considerará grave “y) La utilización de las contribuciones financieras de los productores del producto por los SCRAP, para fines distintos de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor, la subordinación de la celebración de contratos de incorporación de los productores a los sistemas colectivos a la aceptación de financiación de aspectos complementarios al cumplimiento de las obligaciones de la responsabilidad ampliada del productor; o la imposición, directa o indirecta, por los sistemas colectivos a los productores, de sufragar costes voluntarios complementarios a que se refiere el artículo 38.2 c).”

de prevención para efectivamente alargar la vida de los productos antes de convertirse en residuos. Trasladarnos del principio de quien contamina paga al principio de precaución. Es preciso apostar por su durabilidad y reparabilidad, así como por un diseño ecológico que alargue su vida y que evite la generación de residuos, en especial de aquellos que no sean reutilizables ni reciclables.

La regulación actual de la RAP se ha focalizado básicamente en la reciclabilidad de los productos, sin embargo esta política es ya insuficiente. Es necesario prestar más atención a la prevención. La nueva DMR y las directivas sectoriales pretenden ser más exigentes pero aún así son insuficientes para lograr la efectiva EC, en tanto que el foco permanece en la gestión de los residuos. Por este motivo, hay autores que reclaman una responsabilidad previa a la puesta en el mercado de los productos, que a su vez debería tener su propia legislación, una legislación de productos, la RPP, que comprende las medidas que hemos apuntando en el trabajo, algunas de las cuales ya se están implantando lentamente, pero que requieren de popularización. El primer interés debería ser la minimización en la generación de residuos y por ello se deberían poner esfuerzos en exigir y garantizar actuaciones efectivas en el marco de la producción de los productos, para lograr que los productos que se pongan en el mercado tengan un diseño con un bajo impacto ambiental y que se permita su durabilidad máxima, potenciando su reutilización y su reparabilidad. Si se abordase sin titubear esta cuestión con exigencias legales más contundentes apoyándose en campañas de sensibilización en el ámbito del consumo, el problema no se trasladaría, como en la actualidad, a los residuos y a las autoridades públicas y la ciudadanía. No obstante, parece que esta cuestión no es una prioridad cuando observamos la normativa. Existen tímidas acciones, sobretudo en cuestión de evitar ciertos materiales por protección estricta de la salud, o para promover la devolución de los productos, o el uso de materiales reciclados, pero se quedan cortas, ya que no se obliga sino que se da la opción de incorporarlas en la legislación o en los reglamentos que regulan la RAP de los flujos de “residuo” o “producto”.

Estas políticas revierten positivamente en los productores, aunque a priori crean que no es así, puesto que al reducirse el número de productos que acaban convirtiéndose en residuos se logra la reducción de los costes que deben soportar al asumir su reciclado y en definitiva su gestión.

Será crucial cómo transpongan los EEMM las Directivas, tanto en sus leyes como en sus reglamentos, en los que se concretan las obligaciones y las medidas que se exijan en cada flujo. En el estado español observamos que tan solo siete flujos tienen regulación y que algunos no están actualizados. Sería necesario regular la RAP de más flujos y ser exigentes con ellos obligando a que se diseñen de forma ecológica y a promover su durabilidad en los términos apuntados. El Anteproyecto de LRSC incorpora medidas reclamadas desde hace tiempo como la generalización de SDDR pero cabrá ver en qué se concreta. También apuesta por ampliar la regulación de los RAP, algunos por obligación, como son los textiles o los plásticos.

La RAP, como vimos, se organiza en sistemas individuales y colectivos. A pesar de que los sistemas individuales se conciben como más efectivos en cuanto al logro de objetivos preventivos la mayoría de flujos en los que se regula la RAP funciona a través de SCRAP. Estos sistemas que permiten la mutualización de costes diluye las responsabilidades y puede tener efectos negativos. Es preciso mejorar estos sistemas para evitar monopolios, conflictos de intereses y falta de cumplimiento de las obligaciones. La gestión de los residuos se ha convertido en un negocio y por ello se plantea como reto mejorar la transparencia y la gestión de los SCRAP, mediante obligaciones y supervisión y control de estas organizaciones. Al fin y al cabo quienes forman parte de los SCRAP son los propios productores y aunque se trate de entidades sin ánimo de lucro ello no quita que mueva mucho dinero. Es cierto que ha habido mejoras en la gestión de los residuos y se han incorporado medidas de prevención como incentivar la reparabilidad de los productos, por ejemplo, en aquellos flujos más conflictivos, como los RAEE, pero también es cierto que sigue habiendo problemas sin resolver y numerosos flujos de “productos” excluidos de RAP, así como prácticas fraudulentas, como es la exportación de los

residuos para ser gestionados en terceros países, demasiadas veces de forma ilegal. La DMR pretende mejorar este control.

La sociedad y los retos a los que se enfrenta avanzan y, por ello, es necesario que la RAP también avance y no se quede estancada. Es imprescindible que exista, por un lado, un control más efectivo del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los regímenes de RAP y, por el otro, una mejora constante y continua que permita actualizar los objetivos y explorar las direcciones de mejora de cada sector. Solo así se podrá reducir la huella ecológica y la presión de las actividades humanas en el planeta, con el fin de asegurar la supervivencia y en el mejor de los casos en bienestar de sus habitantes presentes y futuros.

Para lograr estos fines se apuntan a continuación algunas medidas que se podrían adoptar:

1. La creación de unos Fondos bien, estatales o autonómicos por productos que se nutriese de las aportaciones de los productores de productos con el fin de financiar innovaciones transformativas y disruptivas que permitirían avanzar en materia de prevención y de nuevos diseños con menor impacto ambiental.

2. Crear una tasa diferenciada cuya base impositiva fuera vinculada a la sostenibilidad del producto. Tendría en cuenta la durabilidad, la reciclabilidad y el porcentaje de contenido reciclado. Tendrían como fin incentivar el ecodiseño y la innovación en el mercado. Cuanto menos sostenible fuera el producto más se pagaría. Esta propuesta en lugar de modular las obligaciones financieras y exigir menos lo que pretende es penalizar los productos insostenibles y hacer pagar más.

3. La representación de la sociedad civil en las organizaciones de los SCRAP.

4. Implantar medidas de RPP.

En definitiva, es imprescindible que exista un control efectivo y una mejora continuas del régimen de RAP que consista en actualizar los objetivos i concretarlos por flujos y explorar las direcciones de mejora de cada sector, puesto que debe cumplir la función de guía hacia la

circularidad, siendo más inclusivo, democrático y adaptativo para su mejora constante. Debe adoptar un rol transformativo dirigiendo los retos sociales y ambientales a los que se enfrenta la sociedad i lograr una efectiva EC.

9. Referencias

ALENZA GARCÍA, José Francisco. El nuevo régimen legal de los residuos. En BLASCO HEDO, Eva (Coord.), **La nueva ley de residuos y suelos contaminados**, CIEDA-CIEMAT, 2013.

ALENZA GARCÍA, José Francisco. La economía circular en el derecho ambiental. **Actualidad Jurídica Ambiental**, núm 102, 2, 2020, pp. 225-249.

ATASU, Atalay. Operation perspectives on extended producer responsibility. **Journal of Industrial Ecology**. 1, 7, 2018.

CAMPBELL-JOHNSTON, Kieran, FRIANT, Martin Calisto, THAPA, Kaustubh, LKERVELD, Dirkjan, VERMEULEN, Walter J.V. How circular is your tyre: Experiences with extended producer responsibility from a circular economy perspective”, **Journal of Cleaner Production**, Elsevier, 270, pp. 122042, 2020.

ELLEN MACARTHUR FOUNDATION, **Growth Within: a circular economy vision for a competitive Europe**, 2015.

GUI, Luyi, ATASU, Atalay, ERGUN, Özlem, TOKTAY, L. Beril. Design incentives under collective extended producer responsibility: a network perspective. **Management Science**, 64 (11), 1e22, 2018.

HUANG, Ximin (Natalie), ATASU, Atalay, TOKTAY, L. Beril. Design implications of extended producer responsibility for durable products”, **Management Science**, Vol. 65, issue, 6, 2019, pp. 2445-2945.

KUNZ, Nathan, MAYERS, Kieren, VAN WASSENHOVE, Luk. Stakeholder views on extended producer responsibility and the circular economy. Special Issue on the Circular Economy, **California Management Review**, 60 (3), 2018, pp. 45-70.

LOZANO CUTANDA, Blanca. “Directiva (UE) 2019/904, del parlamento europeo y del consejo, relativa a la reducción de determinados productos de plástico en el medio ambiente”, **Actualidad Jurídica Ambiental**, n. 93, sección “comentarios legislación”, 2019.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba. Cuadrar el círculo. **Indret: Revista para el análisis del Derecho**, núm. 3, 2019.

MAITRE-EKERN, Eléonore. Re-thinking producer responsibility for a sustainable circular economy from extended producer responsibility to pre-market producer responsibility, **Journal of Cleaner Production**, Elsevier 286, 2021.

POUIKLI, Kleoniki C. Concretising the role of extended producer responsibility in European Union waste law and policy thorough the lens of the circular economy, **ERA Forum**, n. 20, 2020, pp. 491-508.

PUNTES POCIÑA, Beltrán. ¿España Circular 2030? Comentario al borrador de la estrategia española de economía circular. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, vol. 9, núm.2, 2018.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier. Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, vol. 10, núm. 1, 2019.

SERRANO LOZANO, Rubén. Capítulo IV. Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad ampliada del productor del producto: especial referencia a la gestión de los residuos. En GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando (Dir.), **Comentarios sistemáticos a la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados**, Aranzadi, 2014.

WILLST, Henning, VON GRIES, Nadja, BAHN-WALKOWIAK, Bettina. From Waste Management to Resource Efficiency—The Need for Policy Mixes. **Sustainability**, 8, 622, 2016.