

DOCTRINA DO TRIBUNAL DE XUSTIZA DAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE O CONCEPTO COMUNITARIO DE RESIDUO. COMENTARIO Á SENTENCIA DO 18 DE ABRIL DE 2002

Juan José Pernas García

Bolseiro predoutoral da Facultade de Dereito da Coruña

1. Obxecto de análise

A sentenza do TXCE, do 18 de abril de 2002¹, obxecto da nosa análise, resolve unha cuestión prexudicial presentada polo *Korkein Hallinto-Oikeus* (Tribunal Administrativo Supremo (Finlandia) sobre a interpretación do concepto comunitario de residuo. A dita cuestión prexudicial presentouse no marco dun recurso contra unha autorización ambiental concedida pola *mancomunidad de municipios de Vehmassalo*, á empresa *Palin Granit Oy* para a explotación dunha canteira de granito. Da lexislación finlandesa despréndese que a expedición dunha autorización ambiental relativa a un vertedoiro non lles compete ás autoridades municipais, de modo que o resultado do litixio principal depende de se se cualifica ou non de residuo a ganga² que resulta da explotación da canteira (alínea 2).

¹ Sentencia do 18 de abril de 2002, *Palin Granit Oy/Vehmassalon Kansanterveysystyön Kuntayhtymän Hallitus*, C-9/00. Toda a xurisprudencia utilizada para a realización do presente comentario foi consultada en Internet na páxina do TXCE: <http://zcuria.eu.int/es/index.htm>.

² O *Diccionario da Real Academia Española de la Lengua* (edición 2001) define ganga do seguinte modo: «Materia que acompaña a los minerales y que se separa de ellos como inútil».

No presente comentario de xurisprudencia, coa finalidade de facilitar a comprensión da sentenza, imos estrutura-la análise de acordo co clásico esquema das sentencias do TXCE. En primeiro termo, procederemos á análise dos antecedentes normativos, e destacaremos os aspectos e as disposicións legais que debemos tomar en consideración para o estudo do pronunciamento do Tribunal. Seguidamente, introduciremos os antecedentes fácticos que lle deron orixe á exposición da cuestión prexudicial ante o TXCE. O punto terceiro versará, finalmente, sobre a doutrina sentada polo Tribunal nesta sentenza, comentada á luz da doutrina e do resto de sentencias pronunciadas por este órgano xurisdiccional con relación ó concepto de residuo.

2. Antecedentes

A. Antecedentes normativos

O concepto comunitario de residuos é o recollido no artigo 1, letra a), da Directiva 75/442/CEE relativa ós residuos³:

«Calquera substancia ou obxecto pertencente a unha das categorías que se recollen no anexo I e do que o seu posuidor se desprenda ou do que teña a intención ou a obrigación de desprenderse».

Con relación á definición da Directiva 75/442, Alenza sinala que «(...) os dous únicos factores que determinan a condición de residuos son a vontade do posuidor ou produtor e a lei, na medida en que obriga, por motivos de interese público, a desfacerse de determinados productos»⁴.

Para determinar se a ganga é un residuo haberá que atender, polo tanto, ó anexo I da Directiva 75/442 sobre «categorías de residuos» e á Decisión 94/3/CE pola que se establece o «Catálogo Europeo de Residuos» (CER)⁵. En primeiro termo, no epígrafe Q11 do anexo I da Directiva 75/442 figuran «os residuos de extracción e de preparación de mate-

³ Directiva 75/442/CEE do Consello, do 15 de xullo de 1975, relativa ós residuos (DOCE L 194, p. 39), modificada pola Directiva 91/156/CEE do Consello, do 18 de marzo de 1991 (DOCE L 78, p.32).

⁴ Cfr. ALENZA GARCÍA, José Francisco, *Concurrencia competencial sobre residuos sólidos urbanos*, EGAP, Santiago, 1995, p.165.

⁵ Decisión 94/3/CE, do 20 de decembro de 1993, pola que se establece unha listaxe de residuos de conformidade coa letra a) do artigo 1 da Directiva 75/442 (DOCE L 5/1994, p.15). Esta decisión ten sido substituída pola Decisión 2000/532/CE da Comisión, do 3 de maio de 2000 (DOCE L 226, 06.09.2000, p.3).

rias primas», e no epígrafe Q16, a modo de cláusula de peche, faise alusión a «toda substancia, materia ou produto que non estea incluído nas categorías anteriores». En segundo lugar, no CER recóllense os «residuos da prospección, extracción, preparación e outros tratamentos de mine-rais e canteiras».

Doutra parte, e para a análise da sentenza en cuestión, debemos salienta-los que os artigos 9 e 10 da Directiva 75/442 establecen que calquera establecemento ou empresa que efectúe determinadas operacións de eliminación –incluídas no anexo II A– ou algunhas operacións de valorización dos residuos –as citadas no anexo II B– debe obter unha autorización da autoridade competente. Entre as operacións de eliminación ou valorización recóllese o depósito ou o almacenamento de residuos.

Para a comprensión e análise posterior da sentenza é necesario, igualmente, apuntar que a normativa finlandesa, máis concretamente o Decreto 772/1992 sobre o procedemento de autorización do medio natural, sinala que a autorización do medio natural para os vertedoiros é competencia do centro rexional do medio natural, non competencia municipal (alínea16).

B. Antecedentes de feito

A empresa mineira Palin Granit solicitoulle á mancomunidade de veciños unha autorización para explota-la canteira de granito. A solicitude incluía un plan de xestión da ganga e prevía o almacenamento da ganga e a súa posible utilización posterior como grava ou material para construír terrapléns. A mancomunidade concedeulle a autorización solicitada.

O *Turun ja Porin lääninoikeus* (gobierno provincial de *Turku y Pori*) presentou un recurso ante o *Turun ja Porin lääninoikeus* (Tribunal Contencioso-Administrativo) da mesma provincia, ó estimar que a competencia para autoriza-los vertedoiros municipais lle correspondía ó centro de medio natural da rexión sueste de Finlandia, e non á mancomunidade. O tribunal anulou, pois, a resolución de concesión da autorización.

Palin Granit e a mancomunidade presentaron un recurso de casación ante o *Korkein Hallinto-Oikeus* (Tribunal Administrativo Supremo) no que impugnaban a cualificación da ganga como residuo, determinante en último termo da competencia rexional para o outorgamento da autorización. Palin Granit subliñaba que a ganga, cunha composición mineral que é idéntica á da roca da que foi extraída, almacenábase por pouco tempo para a súa posterior utilización, sen que fose necesaria ningunha medida de valorización, e non representaba ningún perigo para a saúde das persoas nin para o medio natural. Pola contra, o centro rexional ambiental sinala que a ganga debe ser cualificada como residuo mentres non se facilite a proba da súa reutilización.

Coa finalidade de determina-la cualificación xurídica da ganga e, en consecuencia, a competencia para outorgarlle a autorización ambiental ó vertedoiro, o *Korkein Hallinto-Oikeus* (Tribunal Administrativo Supremo) presentoulle as seguintes cuestións prexudiciais ó TXCE:

«¿A ganga procedente da extracción de pedra debe considerarse como residuo no sentido do artigo 1, letra a), da Directiva 75/442/CEE do Consello, do 15 de xullo de 1975, relativa ós residuos, na súa versión modificada pola Directiva 91/156/CEE do Consello, do 18 de marzo de 1991, ó ter en conta os criterios das letras a) a d) seguintes?

- a) ¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga se almacene nunha zona adxacente á zona de extracción, en espera da súa posterior utilización? ¿Ten importancia, en xeral, a circunstancia de se a ganga se almacena na propia zona de extracción, nunha zona adxacente ou máis lonxe?
- b) ¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga sexa na súa composición idéntica á roca da que se ten desprendido e que a dita composición non varíe, independentemente da duración e do modo de almacenamento?
- c) ¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga non sexa perigosa para a saúde das persoas nin para o medio natural? ¿Por regra xeral ata que punto se deben ter en conta as eventuais repercusións sanitarias ou ecolóxicas para cualifica-la ganga de residuo?
- d) ¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que exista a intención de retirar-la ganga, total ou parcialmente, da zona de almacenamento para o seu aproveitamento, por exemplo, para obras de aterraplenado ou para construír diques, e á circunstancia de que a ganga poida valorizarse tal como se encontra, sen necesidade de sometela a ningún tratamento ou outras medidas parecidas? A este respecto, ¿en que medida hai que atribuírle importancia ó grao de certeza dos proxectos que o posuidor da ganga poida ter para o seu uso e ó tempo necesario para que estes se leven a cabo despois de que a ganga teña sido depositada na zona de almacenamento?» (alínea 21).

3. Doutrina e fundamentos xurídicos da sentenza

A. Sobre a cuestión principal

A cuestión principal presentada no marco do litixio principal é a de determinar se a ganga derivada das actividades extractivas debe ser considerada xuridicamente como residuo. Como xa sinalamos, a Directiva 75/442 define o dito concepto como «calquera substancia ou obxecto pertencente a unha das categorías que se recollen no anexo I e do que o seu posuidor se desprenda ou do que teña a intención ou a obrigação de desprenderse».

En primeiro termo, o TXCE sinala que o anexo I da Directiva 75/442 e o CER precisan e ilustran a dita definición e propoñen listas de substancias e obxectos que poden ser cualificados como residuos. Entende que son *listas indicativas*⁶, polo que a cualificación de residuo resulta ante todo do comportamento do posuidor en función de se desexa ou non desprenderse das substancias consideradas. A listaxe legal de residuos ten, polo tanto, un carácter meramente indicativo, *non exhaustivo*, coa finalidade de *facilita-la aplicación* da definición de residuo. Disto deduce o Tribunal, que a cualificación dunha substancia como residuo depende, mais ca da súa categorización legal, do significado do termo *desprenderse* (alínea 22)⁷. A este respecto, Fernández Ramos constata, acertadamente, que «(...) a inclusión dunha substancia no CER non implica, por si mesma, que sexa un residuo en calquera circunstancia, senón que será preciso, ademais, que lle sexa de aplicación a definición de residuo que contén a Directiva 75/442»⁸.

O TXCE centra, pois, a análise do concepto de residuo en torno ó significado do termo *desprenderse*. O Tribunal sinala que o dito concepto debe ser interpretado *á luz dos obxectivos da Directiva 75/442 e do dereito ambiental comunitario*⁹. A directiva ten como obxectivo fundamental a protección da saúde do home e do medio contra os efectos prexudiciais causados pola recollida, o transporte, o tratamento, o almacenamento e o depósito dos residuos (considerando terceiro). O Tribunal tamén sinala, desde o Plano Xeral da Política Ambiental Comunitaria, que o artigo 174 CE, alínea 2, dispón que a política da Comunidade no ámbito do medio natural contribúe a alcanzar un nivel de protección elevado e baséase, entre outros, nos principios de prevención e cautela. Todo isto

⁶ No parágrafo 1 do anexo da Decisión 2000/532, pola que se establece unha listaxe europea de residuos, sinala que a inclusión dun material na listaxe non significa, sen embargo, que o dito material sexa considerado residuo en tódalas circunstancias.

⁷ Véxase igualmente, neste sentido, a doutrina do TXCE vertida na sentenza do 18 de decembro de 1997, *Inter.-Environnement Wallonie*, C-129/96, alínea 26; e na sentenza do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 y C-419/97, alínea 36 e 46.

⁸ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El marco jurídico comunitario en materia de residuos*, Noticias da Unión Europea, núm.153, outubro de 1997, p.45. LÓPEZ RAMÓN sinala con relación á categorización e á listaxe legal dos residuos que «o que atopamos é unha relación de substancias que poden merecelo tratamento de residuos, xunto con calquera outras, sempre que conorra o que denominamos o elemento subxectivo, o abandono» (Vid. *Problemas de régimen general de los residuos*, REDA, núm.108, outubro-dicembro, 2000, p.509). Véxase, tamén, PÓVEDA GÓMEZ, Pedro, *Comentarios a la Ley 10/1998 de 21 de abril de residuos*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 49.

⁹ Véxase tamén a sentenza do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-419/97, alínea 37; e a sentenza do 28 de marzo de 1990, *Vessoso y Zanetti*, C-206/88 e C-207/88, alínea 12.

leva a que o TXCE conclúa que o concepto de residuo non pode ser obxecto de *interpretación restrictiva* (alínea 23); isto é, debe ser interpretado nun sentido amplo e de modo favorable á consecución dos obxectivos da normativa de residuos e da Política ambiental comunitaria.

O TXCE ratifica así a doutrina xa proclamada en anteriores sentencias. O Tribunal xa apreciaba, na sentenza do 18 de decembro de 1997 –*Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96–, que «(...) a listaxe de categorías de residuos recollida no anexo I da Directiva 75/442, na súa versión modificada, e as operacións de eliminación e recuperación enumeradas nos anexos II A e II B da dita directiva mostran que o *concepto de residuo non exclúe, en principio, ningún tipo de residuos, subproductos industriais ou outras substancias resultantes dun proceso de produción*¹⁰» (alínea 28)¹¹.

Para supli-la ausencia de criterios legais que permitan identificala vontade do posuidor de desprenderse dunha substancia ou obxecto concreto, o TXCE foi achegando determinados indicios que permiten valorar a dita vontade de desprendemento. Así, o Tribunal recorre a tales *indicios interpretativos* para determinar se a ganga pode ser considerada como residuo a efectos da directiva e, en consecuencia, se pertence á categoría dos residuos de extracción de materias primas, recollida no epígrafe Q11 do anexo I da directiva.

Neste proceso de identificación da existencia dunha vontade de desprendemento no posuidor da ganga, o Tribunal reflexiona sobre se realizar *operacións de eliminación e de valorización* pode ser unha manifestación da dita vontade; isto é, se no caso concreto, pode entenderse que as actividades de depósito e almacenamento da ganga permiten afirmar que o seu posuidor se desprende dela e, polo tanto, considerala como residuo. O TXCE non acolle esta interpretación. Considera que *levar a cabo operacións de eliminación ou valorización, previstas legalmente, non permite cualificala dita substancia como residuo* (alínea 27). Esta interpretación evita, sen dúbida, que se leve a cabo unha interpretación excesivamente ampla do concepto de residuo. Así, por exemplo, se se acollera a dita interpretación, podería ser considerado residuo o carbón ou o fuel-oil sometidos a operacións de combustión para a produción de enerxía, xa que unha das operacións de valorización de residuos recollidas no anexo II B da Directiva 75/442 fai alusión á «utilización principal como combustible ou como outro medio de xerar enerxía»¹².

¹⁰ A cursiva é nosa.

¹¹ Véxase tamén a sentenza do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-410/97, alíneas 40 e 42.

¹² Conclusións do avogado xeral, Sr. Siegbert Alber, do 8 de xuño de 1999, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-419/97, alínea 16.

O TXCE reitera, neste sentido, a doutrina vertida polo Tribunal en anteriores sentencias: a sentenza do 18 de decembro de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96 (alínea 27) e a sentenza do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-410/97 (alínea 47). Así, a sentenza *ARCO Chemie* aprecia que o termo «desprenderse del» inclúe en particular a eliminación e a valorización dunha substancia ou dun obxecto (alínea 47). Sen embargo, considera que o feito de que, no anexo II da Directiva 75/442, se describan métodos de eliminación ou de valorización de residuos non implica necesariamente que calquera substancia tratada segundo un dos citados métodos deba considerarse residuo (alínea 49). Con todo, o TXCE entende que se ben o feito de que o posuidor dunha substancia a someta a unha operación de eliminación ou valorización *non permite inferir automaticamente a súa condición de residuo, si constitúe un indicio* da existencia deste (alínea 69)¹³. Esta circunstancia induce a pensar que o posuidor da substancia adquiriuna coa única finalidade de desprenderse dela, ben porque así o desexa, ben porque ten a obrigaçión de facelo, por exemplo, en virtude dun acordo co produtor da substancia ou con outro posuidor (alínea 86). Seguindo co asunto *ARCO Chemie*, o Tribunal aprecia, así mesmo, que pode considerarse como un *indicio da existencia dun residuo o feito de que a substancia sexa un residuo ó que non se lle pode dar outro uso máis có da eliminación* (alínea 71). O Tribunal conclúe, finalmente, que a existencia real dun residuo no sentido da directiva *debe verificarse á vista do conxunto de circunstancias, e ter en conta o obxectivo da directiva e velar porque non se menoscabe a súa eficacia* (alínea 73).

De regreso á sentenza obxecto do noso comentario, sinalar que o Tribunal analiza, tamén, a cuestión do *valor económico* da substancia susceptible de ser cualificada como residuo. A ganga estaba previsto que fose utilizada para obras de aterraplenado e para a construción de portos e de diques. Sobre esta cuestión, o Tribunal entende que o concepto de residuo *comprende tódolos obxectos e substancias dos que se desprenda o propietario, aínda que teña un valor comercial e se recollan con fins comerciais para efectos de reciclado, recuperación ou reutilización*. A posible reutilización económica da ganga *non é causa suficiente para excluí-la súa cualificación como residuo* (alínea 29)¹⁴.

¹³ Con relación a esta sentenza sinalar que nela o Tribunal aprecia que a *opinión da sociedade* tampouco resulta pertinente para cualificar unha substancia como residuo, se ben considera que pode constituír, igualmente, un indicio da existencia dun residuo (alínea 71).

¹⁴ Desde unha perspectiva diferente á que é obxecto de análise neste comentario, o TXCE considerou incluso o valor comercial dos residuos non é, nin sequera, un criterio válido para outorgarlle o carácter de mercancías, para os efectos da aplicación

Fernández Ramos afirma que a doutrina do Tribunal que inclúe no concepto de residuo as substancias ou obxectos susceptibles de reutilización económica, «(...) é a única que garante o efectivo funcionamento do sistema de control establecido (...), pois se a súa aplicación se supe dita á intención que subxace nunha operación xestión ou, incluso, a unha virtual reincorporación da cousa abandonada ó circuíto económico, o sistema podería ser evitado con absoluta facilidade»¹⁵. Alenza considera que o valor económico pode ter incidencia na decisión do posuidor dos subproductos sobre o seu abandono, pero é a propia decisión a que converte o obxecto en residuo¹⁶, así como se a substancia é residuo por determinación legal o seu valor económico tampouco impide que o sexa¹⁷.

Esta doutrina do Tribunal en torno á importancia do valor económico da substancia na súa cualificación como residuo, despréndese dunha sentenza anterior: a sentenza do 28 de marzo de 1990¹⁸. Nesta sentenza, o TXCE pronúnciase do seguinte modo: «O concepto de residuo, no sentido dos artigos 1 das Directivas 75/442/CEE e 78/319/CEE do Consello, non debe entenderse como que exclúe as substancias e os obxectos susceptibles de reutilización económica. Este concepto non presupón por parte do posuidor que se desprende dunha substancia ou obxecto a intención de excluír calquera reutilización económica da dita substancia ou obxecto por parte de terceiras persoas»¹⁹. O Tribunal aprecia, aquí, o perigo dunha

do principio e do réxime da libre circulación de mercancías (artigos 28, 29 e 30 CE). Así, na sentenza do 9 de xullo de 1992, *Comisión/Bélgica*, C-2/90, o Tribunal sinala que a ausencia de valor comercial dos residuos non é esencial para a súa consideración como mercancías. Para o TXCE «(...) os obxectos que son trasladados a través dunha fronteira para dar lugar a transaccións comerciais están suxeitos ó artigo 30, sexa cal for a natureza das transaccións». Conclúe, por tanto, afirmando que «(...) os residuos, reciclables ou non, deben considerarse produtos cunha circulación que (...) non debería, en principio impedirse» (alínea 26). Véxase unha análise máis pormenorizada desta sentenza e doutras sobre o conflito entre o principio de libre circulación de mercancías e as restriccións a esta previstas nas normativas nacionais sobre residuos, en PERNAS GARCÍA, Juan José, *Los principios de la política ambiental comunitaria y la libre circulación de mercancías*, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, núm.5, 2001, p.617.

¹⁵ Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El marco jurídico comunitario en materia de residuos*, Noticias da Unión Europea, núm.153, outubro de 1997, p.46.

¹⁶ Cfr. ALENZA GARCÍA, José Francisco, *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, p.220.

¹⁷ *Idem*, p.221.

¹⁸ Sobre esta sentenza véxase o comentario de LÓPEZ TARACENA, A., *La noción de residuo en el Derecho comunitario: STJ de 28 de marzo de 1990 en los asuntos C-206/88 y C-207/88*, Noticias CEE, núm.74, 1991.

¹⁹ Sentencia do 28 de marzo de 1990, *Procesos penales contra G.Vessoso y G. Zannetti*, C-206/88 e C-207/88, pronunciamento final. O TXCE reitera esta interpretación

delimitación meramente subxectiva dos residuos. Acolle, pois, unha interpretación obxectiva que evita que a intención do posuidor condicione a aplicación práctica do réxime xurídico dos residuos ás substancias sobre as que proxecte a súa intención de reutilización económica. Como sinala Santamaría Arinas, o Tribunal trasládalle «(...) á Administración a apreciación puntual dos elementos e factores en cada caso implicados así como a ponderación dos intereses en conflito para determinar, non só nos casos imperativos legalmente contemplados, qué e cando é ou non é residuo»²⁰. Picheral apunta, con relación á sentenza, que «(...) juge et législateur communautaires se rejoignent, en effet, dans la mesure où la directive ne fait pas d'une telle volonté le critère exclusif du déchet et où, d'autre part, la C.J.C.E., tout en n'en faisant pas un élément nécessaire, ne l'a pas exclu»²¹. Fernández Ramos, sen embargo, posiciónase máis claramente a favor dunha delimitación obxectiva, ó afirmar que «(...) o elemento decisivo para a cualificación dunha substancia como residuo non debe se-la característica intrínseca –económica e comercial– do residuo nin a vontade do detentor deste, senón a valoración legal de que o residuo constitúe un atentado ou polo menos un perigo para o interese público –a tutela do medio natural–»²². Se ben esta é a solución desexable

na sentenza do 28 de marzo de 1990 –*Proceso penal contra E. Zanetti*, C-359/88– na que se sinala o seguinte: «(...) une réglementation nationale qui adopte une définition de la notion de déchet excluant les substances et objets susceptibles de réutilisation économique n'est pas compatible avec les directives 75/442 et 78/319 du Conseil» (alínea 13). A sentenza do 10 de maio de 1995 –*Comisión/República Federal de Alemaña*, C-442/92– condena á República Federal de Alemaña por incumprimento das obrigacións que lle incumben en virtude da Directiva 75/442/CEE do Consello, do 15 de xullo de 1975, relativa ós residuos, e da Directiva 78/319/CEE do Consello, do 20 de marzo de 1978, relativa ós residuos tóxicos e perigosos, ó excluír determinadas categorías de residuos reciclables do ámbito de aplicación da súa lexislación relativa á xestión de residuos. Igualmente, a sentenza do 25 de xuño de 1997 –*Procesos penais contra Euro Tombesi y otros*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95– sinala que a normativa comunitaria en materia de residuos «(...) non debe entenderse no sentido de que exclúe as substancias e obxectos susceptibles de reutilización económica, aínda que os materiais de que se trate poidan ser obxecto de transacción ou de cotización en listaxes comerciais públicas ou privadas. (...) O feito de que unha substancia sexa cualificada como desfeito reutilizable, sen que se precisen as súas características ou o seu destino, é irrelevante a este respecto» (pronunciamiento final).

²⁰ Cfr. SANTAMARÍA ARINAS, Rene Javier, *Administración pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, IVAP, Bilbao, 1996, p.184.

²¹ Vid. PICHERAL, Caroline, *L'ambivalence de la notion de déchet dans la jurisprudence de la CJCE*, RJE 1995/4, p.572.

²² Vid. FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *El marco jurídico comunitario en materia de residuos*, Noticias da Unión Europea, núm.153, outubro de 1997, p.47. Nesta orde de ideas tamén se pronuncian LÓPEZ-CERÓN HOYOS y MORENO GRAU. Afirman que «(...) o

e que chega maior seguridade xurídica, tal interpretación vese superada pola riqueza de matices e factores que ofrece a realidade práctica, así como pola imposibilidade de delimitar legalmente todas e cada unha das substancias ou obxectos susceptibles de seren considerados como residuos. É necesario encontrar, pois, un equilibrio entre os factores subxectivos e os parámetros obxectivos²³. Debemos recorrer tamén a criterios que, se por unha parte dotan de maior relativismo á definición de residuo, nos permiten discernir a existencia dunha acción ou dunha intención de desprenderse por parte do posuidor, e identificar, polo tanto, a existencia real dun residuo.

Así pois, ó noso xuízo, a intención de reutilizar economicamente unha substancia pode ser un indicio ou circunstancia válida, que non exclusiva nin suficiente, de que tal substancia deixa de ser unha carga da que o posuidor procura desprenderse, e pasa a ser considerada, non un residuo, senón unha materia prima secundaria. Tal interpretación queda aínda máis aberta, como veremos máis adiante, trala modificación da definición de residuo introducida pola Directiva 91/156, na que se introduce a «intención de desprenderse» como un factor determinante da existencia dun residuo²⁴.

A sentenza do 28 de abril de 2002 que estamos analizando, segue proporcionando claves sobre a significación da definición comunitaria de residuo. O TXCE afirma así, nesta sentenza, que un residuo é o que se *desprende* cando se traballa un material ou un obxecto e *non é o resultado directamente perseguido polo proceso de fabricación* (alínea 32). Nesta orde de ideas, o Tribunal entende que a ganga procedente da extracción, que non é a produción principalmente perseguida polo que explota unha canteira de granito, está incluída, en principio, na categoría dos «residuos de extracción e preparación de materias primas» que figura no epí-

Tribunal estableceu igualmente o [criterio] da irrelevancia do ánimo ou interior do posuidor. Así, na sentenza do 28 de marzo de 1990 (asuntos C-206/88 e 207/88) (...), o Tribunal non só se pronuncia sobre a irrelevancia da reutilización económica por terceiros, senón que enfatiza a irrelevancia da intención que subxace ó acto de desprenderse atendendo ó carácter marcadamente xeral do art. 1 da Directiva 75/442 e 78/319, que non establece distinción ningunha por razón da intención que preside o acto» (Vid. «Consideraciones sobre el concepto de residuo en el derecho nacional y comunitario (1)», *La Ley*, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, año XX, núm.4928, 16 de novembro de 1999, p.4).

²³ Cfr. SANTAMARÍA ARINAS, Rene Javier, *Administración pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, IVAP, Bilbao, 1996, p.168.

²⁴ SANTAMARÍA ARINAS destaca que a inclusión de tal modificación, podería obrigar ós poderes públicos a investigar sobre as manifestacións da vontade do suxeito mediante as cales o posuidor exteriorice a súa «intención» de desprenderse das cousas por calquera título (Cfr. *Administración pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, IVAP, Bilbao, 1996, p.193).

grafe Q11 do anexo I da Directiva 75/442 (alínea 33). Polo tanto, parece deducirse que o feito de que unha substancia se xere como produto derivado ou residual dun proceso de produción pode ser un indicio da existencia dun residuo. A dita interpretación queda claramente esbozada no asunto *ARCO Chemie*, onde o TXCE afirma que determinadas circunstancias poden constituír indicios da existencia dunha acción, dunha intención ou dunha obrigación de desprenderse da substancia (alínea 83); este será o caso de cando unha substancia sexa un residuo de produción, é dicir, un produto que non foi buscado como tal (alínea 84)²⁵. Sen embargo disto non cabe inferir de maneira automática que a substancia teña a condición de residuo, pois cabe a posibilidade, en determinadas circunstancias, de que un produto principal poida constituír un residuo. Pode ser este o caso, por exemplo, dun produto que incumpra a normativa básica sobre seguridade alimentaria.

O feito de que a substancia sexa un residuo de produción é un indicio, máis ca un feito determinante da súa cualificación como residuo, por isto algunhas substancias que non sexan o resultado directamente perseguido polo proceso de fabricación, poden ter, en determinadas circunstancias, a consideración, non do residuo, senón de *materias primas secundarias*. Así nesta orde de ideas, o Tribunal presenta que un ben, un material ou unha materia prima que *resulta dun proceso de fabricación* ou de extracción que non está destinado principalmente a produci-lo pode constituír, incluso, non un residuo, senón un *subproduto* do que a empresa *desexa desprenderse*, pero que ten a intención de explotar ou comercializar en circunstancias que lle sexan vantaxosas, nun proceso ulterior, sen operación de transformación previa (alínea 34). O TXCE apunta, ademais, que esta interpretación non só non é incorrecta, senón que é acorde cos obxectivos da Directiva 75/442. O alto tribunal comunitario considera que non hai nada que xustifique a aplicación das disposicións desta directiva a bens, materiais ou materias primas que ten economicamente o valor de produtos, con independencia de calquera transformación, e que, como tales, están sometidos á lexislación aplicable ós ditos produtos (alínea 35). Con todo, a identificación ou cualificación dunha substancia ou obxecto como subproduto ou materia prima secundaria só poderá realizarse pola súa exclusión da cualificación de residuo, aplicándolle, a cada caso concreto, os criterios xurisprudencias do TXCE²⁶.

²⁵ Véxase sobre esta cuestión a sentenza do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-410/97.

²⁶ Cfr. LÓPEZ-CERÓN HOYOS, Cristina e MORENO GRAU, María Dolores, «Consideraciones sobre el concepto de residuo en el derecho nacional y comunitario (1)», *La Ley*, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, año XX, núm.4928, 16 de novembro de 1999, p.6.

Pese a isto, o TXCE considera que, tendo en conta a obriga de interpretar de forma ampla o concepto de residuo, hai que limita-la aplicación deste argumento relativo ós subproductos²⁷ ás situacións nas que a reutilización dun ben, material ou materia prima, non é só posible, *senón segura, sen transformación previa, e sen solución de continuidade do proceso de produción* (alínea 36). Deste modo, seguindo as conclusións do avogado xeral do asunto *Inter Environement*, el Sr. F. G. Jacobs, podería afirmarse que un subproduto ou produto residual non constituiría un residuo se se destinase a un *uso directo* nun proceso ulterior na súa forma actual, é dicir, se non se destinase a ser eliminado ou sometido a unha operación de valorización antes de que continuara o seu uso (alínea 77)²⁸. Dito isto, concluímos que o TXCE utiliza como criterio ou indica-

²⁷ Con relación á interesante cuestión de diferenciar entre subproduto ou materias primas secundarias e residuos, é de especial interese a sentenza do TXCE do 10 de maio de 1995. As imputacións da Comisión á República Federal Alemana referíanse neste caso á exclusión de determinadas materias reciclables do ámbito de aplicación da normativa alemana sobre residuos. A Comisión estimaba que a exclusión de determinadas materias reciclables, consideradas non como residuos senón como «desfeitos», era incompatible coas Directivas 75/442 e 78/319, que dan unha definición ampla dos residuos e non exclúen do seu ámbito de aplicación ós residuos reciclables (alínea 20). O Goberno alemán mantiña que a disparidade que a Comisión alegaba entre o concepto de residuo en Dereito comunitario e en Dereito alemán non existía. Non obstante, estimaba que o concepto de residuo debe distinguirse do de produto usado que pode permanecer no circuíto económico cando o seu posuidor quere desfacerse del con vistas a unha acción social ou unha operación comercial (alínea 21). O TXCE considera, nesta sentenza, que o concepto de residuo non debe entenderse no sentido de que exclúe as substancias e obxectos susceptibles de reutilización económica. Unha normativa nacional que adopte unha definición do concepto de residuo que exclúa as substancias e obxectos susceptibles de reutilización económica non é compatible coas ditas directivas (alínea 22).

²⁸ O avogado xeral do asunto *Inter Environement*, el Sr. F. G. Jacobs, sinala o seguinte: «Nas miñas conclusións no Asunto *Tombesi* e outros, suxerín que na directiva comunitaria subxacía unha distinción implícita entre substancias non residuais, que continúan utilizándose na súa forma existente, e substancias residuais, que se someten a unha operación de valorización» (alínea 77). Segue dicindo o avogado xeral que «O documento da OCDE [*Discusión paper on guidance for distinguishing waste from non waste (1996)*] suxire que existe un consenso xeral no sentido de que, se unha materia prima secundaria ou residuo pode ser utilizado directamente nun proceso ulterior, posiblemente como sucedáneo dunha materia prima primaria, é improbable que constituía un residuo. Sen embargo, será un residuo se, previamente, debe someterse a un proceso de valorización» (alínea 78). O avogado xeral no asunto *ARCO Chemie*, el Sr. Siegbert Alber –Conclusións do 8 de xuño de 1999, C-418 e C-419/97–, realiza interesantes reflexións sobre a diferenza entre residuos e materias primas secundarias: «(...) Este potencial de risco distingue os residuos das materias primas primarias. Cando unha substancia residual se valoriza ou se prepara de tal modo que se obten unha substancia que xa non presenta o potencial de risco característico dos residuos, de modo que a súa utilización nun proceso de produción normal xa non prexudica ó ambiente, ou en todo caso prexudícao do mesmo modo que unha mate-

dor que permite cualifica-las substancias ou obxectos como residuo, ó grao de probabilidade de reutilización da dita substancia, sen operación de transformación previa²⁹.

Se retomamos a cuestión sobre a interpretación de termo «intención de desprenderse», o TXCE entende que nestes casos, a existencia dun *interesse económico* para o posuidor en reutiliza-la substancia, fai desaparecer-la consideración desta como carga da que o posuidor procura desprenderse, e pasa a ser considerada como un auténtico produto (alínea 37). Como vemos, a conceptualización obxectivista do concepto de residuo defendida polo TXCE na sentenza do 28 de marzo de 1990, foi matizada trala modificación introducida na definición de residuo, mediante a aprobación da Directiva 91/156. Polo tanto, entendemos que a existencia dun *interesse económico* do posuidor fai desaparecer esa «intención de desprenderse» da substancia, e con isto a súa cualificación como residuo; sempre e cando sexa previsible que a reutilización se produza con seguridade e sen operación de transformación previa.

ria prima primaria, a dita substancia xa non pode considerarse como un residuo, no sentido de que deba ser obxecto de control e de que a súa reutilización deba ser autorizada. A este respecto, correspóndelle ó órgano xurisdiccional nacional ou ós organismos competentes para concede-la autorización examinar se a substancia de que se trata segue presentando o dito potencial de risco característico dos residuos –é dicir, un potencial de risco superior ó que se deriva dunha materia prima primaria comparable–, de modo que deba considerarse necesario seguir exercendo a vixilancia prevista na directiva» (alínea 109).

²⁹ Sobre a incidencia do sometemento a operacións de transformación previa na cualificación como residuo dunha substancia, é de *interesse* o asunto *ARCO Chemie Nederland*. Nela analiza a cualificación como residuo de labras de madeira utilizadas como combustible, obtidas da reciclaxe de residuos do sector da construción e da demolición. O Tribunal pregúntase se un residuo sometido a unha operación de valorización perde esa condición e pasa a ser considerada como materia prima. O TXCE conclúe que aínda cando un residuo teña sido obxecto dunha operación de valorización completa, a dita substancia pode ser considerada como un residuo se, conforme á definición do artigo 1, letra a), da directiva, o seu posuidor se desprende dela ou ten a intención ou a obrigação de desprenderse dela (alínea 94). O feito de que a substancia sexa o resultado dunha operación de valorización completa constitúe soamente, a xuízo do Tribunal, un dos datos que deben tomarse en consideración para dilucidar se se trata dun residuo, pero non permite, en canto tal, extraer unha conclusión definitiva a este respecto (alínea 95). Neste suposto concreto, conclúe que se ben unha operación de valorización completa non priva necesariamente a un obxecto da cualificación de residuo, con maior razón é así cando se trata dunha mera operación de clasificación ou de tratamento previo de tales obxectos, como a transformación de residuos de madeiras impregnadas de substancias tóxicas en labras ou ben a redución destas en po de madeira, operación esta que ó non apura-la madeira das substancias tóxicas que a impregnan, non transforma os obxectos nun produto análogo a unha materia prima, que posúa as mesmas características que a dita materia prima e que se utilice co mesmo grao de precaución para o medio natural (alínea 95).

Como tiñamos sinalado, no caso presentado a reutilización da ganga en obras de aterraplenado e de construción de portos e diques facía necesario un tratamento previo, mediante operacións de almacenamento, que constitúen, sen dúbida, unha carga para o titular da explotación. Así razoa o Tribunal, e aprecia, en consecuencia, que a reutilización non é segura e só pode preverse a prazo máis ou menos longo, de maneira que a ganga soamente pode ser considerada como residuo de extracción, dos que o titular da explotación ten «a intención ou a obrigaición de desprenderse»(alínea 38)³⁰.

Sobre a cuestión principal –a cualificación da ganga como residuo–, o TXCE conclúe que «(...) o posuidor da ganga que resulta da explotación dunha canteira e é almacenada, durante un período indefinido, en espera dunha posible utilización, despréndese ou ten a intención de desprenderse dela e, en consecuencia, a ganga ha de ser cualificada como residuo para os efectos da Directiva 75/442» (alínea 39).

B. Sobre as cuestións subordinadas

Unha vez resolta a cuestión principal, o TXCE maniféstase sobre as cuestións subordinadas presentadas no marco do litixio principal.

Sobre a cuestión subordinada a) –*¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga se almacene nunha zona adxacente á zona de extrac-*

³⁰ Sobre o feito de se as actividades de almacenamento da ganga poden ser expresión dunha vontade de desprendemento por parte do posuidor, o avogado xeral do presente asunto, Sr.F. G.Jacobs, manifestou o seguinte: «Pode sosterse que non é correcto considerar que o feito de depositar ganga é desprenderse de ela, sobre a base de que nese momento o que produce os residuos non sabe se serán utilizados ou non. Hai que ter presente, sen embargo, que a definición de residuo do artigo 1, letra a), da directiva inclúe substancias ou obxectos dos que o posuidor *ten a intención* de desprenderse. Un posuidor que ten a intención de deixar depositada de forma indefinida na zona aquela ganga que non sexa utilizada debe considerarse incluído na definición, aínda cando no momento considerado non poida identificar qué pedras permanecerán e cáles serán utilizadas. Calquera interpretación distinta sería claramente contraria ó obxectivo da directiva e, por ende, ós obxectivos da política comunitaria ambiental, plasmados no artigo 174 CE, alínea 2, e podería menoscabar seriamente a eficacia da directiva [alínea 34]. (...) En relación cos desfeitos que se almacenan en espera dun ulterior uso, ó meu parecer o obxectivo da directiva impón que tamén sexan considerados unha substancia ou obxecto dos que o posuidor se desprende ou ten a intención de desprenderse. En especial, como alega a Comisión, a falta de garantías de que os mencionados desfeitos sexan utilizados fai que sexa preciso incluílos no ámbito de aplicación da lexislación comunitaria en materia de residuos. Ademais, aínda que sexan utilizados con posterioridade, o seu depósito en espera de ser utilizados pode claramente xerar algún tipo de molestia ambiental, incluído o ruído, a contaminación atmosférica e o resco de «atentar contra as paisaxes» no sentido do artigo 4 da directiva, como se tiveran sido depositados de maneira indefinida [alínea 36]» (Conclusións do avogado xeral, Sr. F. G. Jacobs, *Palin Granit Oy/Vehmassalon Kansanterveysystyön Kuntayhtymän Hallitus*, C-9/OO).

ción, en espera da súa posterior utilización? ¿Ten importancia, en xeral, a circunstancia de se a ganga se almacene na propia zona de extracción, nunha zona adxacente ou máis lonxe?–, o alto tribunal entende que o lugar de almacenamento da ganga, tanto se se encontra no lugar da extracción, como nun terreo próximo ou máis lonxe, non incide na súa cualificación como residuo. Tampouco considera que as condicións e a duración de almacenamento dos materiais proporcionen ningunha indicación sobre o valor que a empresa lles outorga nin sobre as vantaxes que poderá obter deles, nin permiten determinar se o posuidor dos materiais desexa desprenderse deles (alínea 42)³¹. Neste sentido, cabe afirmar, na liña do xa apuntado polo avogado xeral³², que sería contrario ós obxectivos da Directiva 75/442 e do dereito ambiental comunitario, aceptar interpretacións que lle permitan ó produtor dos desperdicios esquivar-la aplicación da normativa sobre residuos ó almacena-los residuos nun lugar ou noutro.

Con relación á cuestión subordinada b) –*¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga sexa na súa composición idéntica á roca da que se desprende e que a dita composición non varíe, independentemente da duración e do modo de almacenamento?–*, o TXCE remítenos á sentenza ARCO Chemie (alínea 43). Nela o Tribunal considerou como un indicio da existencia dunha acción, dunha intención ou dunha obrigación de desprenderse, o feito de que a dita substancia sexa un residuo cunha composición que non é adecuada para a utilización que se fai dela ou cando deba empregarse con especiais medidas de precaución en razón do perigo que entraña para o medio natural a súa composición³³. A pesar de que a ganga ten a mesma composición e estado físico que os bloques de pedra que se extraen da canteira, o Tribunal considera que este criterio, válido para desbota-la cualificación de residuo dunha substancia, só é aplicable se se reutilizara toda a ganga. O valor comercial dos bloques de pedra depende da súa talla, forma, posibilidade de utilización no sector da construción, calidades que non presenta a ganga, a pesar de aproveitarse da mesma compo-

³¹ Non só non é importante cómo e dónde se realizan as actividades de eliminación das substancias para os efectos de cualificarlas como residuos, senón que tampouco é importante quen realiza este proceso. Neste último sentido, cabe sinalar que na sentenza do 18 de decembro de 1997 (*Inter-Environnement Wallonie ASBL contra Région Wallonne*, C-129/96) dise que «(...) a Directiva [75/442] non só se aplica á eliminación e á recuperación de residuos por empresas especializadas neste ámbito, senón tamén á eliminación e á recuperación de residuos pola empresa que os produciu, no lugar de produción destes» (alínea 29).

³² Conclusións do avogado xeral, Sr. F. G. Jacobs, *Palin Granit Oy/Vehmassalon Kansanterveystyön Kuntayhtymän Hallitus*, C-9/OO, alínea 42.

³³ Sentencia do 15 de xuño de 2000, *ARCO Chemie Nederland*, C-418/97 e C-410/97, alínea 87.

ción. Así a ganga non deixa de ser un residuo de produción (alínea 44) polo feito de te-la mesma composición que os produtos extraídos da explotación mineira. Do sinalado polo Tribunal, parece deducirse que para desbota-lo carácter de residuo dunha substancia non só é importante que a súa composición sexa idéntica a dos produtos resultantes dunha instalación ou explotación, senón que tamén debe dispoñer de todas aquelas calidades (forma, tamaño, utilidade) que os dotan de valor comercial.

O TXCE afirma que o risco de prexuízo para o medio causado pola ganga non utilizada non queda atenuado por ser idéntica a composición mineral, xa que esta será sometida a operacións de almacenamento cos conseguíntes efectos sobre o medio natural (alínea 45). Deste modo, aplícalles, claramente, os criterios da sentenza ARCO, xa sinalados, para definir unha substancia como residuo –que a substancia deba empregarse con especiais medidas de precaución en razón do perigo que entraña para o medio natural a súa composición–. O Tribunal considera, incluso, que cando unha substancia é obxecto dunha operación de valorización completa e adquire deste modo as mesmas propiedades que unha materia prima, pode, con todo, ser considerada como residuo se o seu posuidor de desprende ou ten a intención ou a obrigación de desprenderse dela (alínea 46).

Da análise da cuestión subordinada c) *¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que a ganga non sexa perigosa para a saúde das persoas nin para o medio natural? ¿Por regra xeral ata que punto se deben ter en conta as eventuais repercusións sanitarias ou ecolóxicas para cualifica-la ganga de residuo?–*, o TXCE deduce que o feito de que a ganga non supoña un perigo para a saúde das persoas nin para o medio natural, non constitúe un elemento que permita descarta-la cualificación de residuo (alínea 47). A cualificación dunha substancia ou obxecto como residuo non se deduce da súa maior ou menor perigosidade (alínea 48), na medida en que a falta de perigosidade da substancia non é un criterio determinante para aprecia-la intención do seu posuidor respecto dela (alínea 50)³⁴; que como sina-

³⁴ O TXCE pronúnciase de modo similar na sentenza do 15 de xuño de 2000 –ARCO *Chemie Nederland*, C-418/97 y C-410/97–: «(...) o concepto de residuo non (...) debe entenderse no sentido de que exclúa as substancias e obxectos susceptibles dunha valorización como combustible dunha forma responsable en relación co medio natural e sen un tratamento radical [alínea 65] (...) Efectivamente, o impacto do tratamento da dita substancia sobre o medio carece de incidencia sobre a súa cualificación como residuo. Un combustible ordinario pode ser queimado infrinxindo as normas medioambientais sen converterse, non obstante, nun residuo, en tanto que as substancias das que alguén se desprende poden valorizarse como combustible dunha forma responsable en relación co medio natural e sen un tratamento radical, sen perder a súa cualificación de residuos [alínea 66]».

labamos é o factor fundamental que permite cualificar unha substancia como residuo. Por conseguinte, o feito de que un desfeito de produción sexa «natural» non impide que sexa cualificado como residuo³⁵. Mostra disto é que o CER recolle diversos produtos naturais como os residuos agrarios³⁶.

A cuestión subordinada d) –*¿Que importancia se lle debe atribuír ó feito de que exista a intención de retirar-la ganga, total ou parcialmente, da zona de almacenamento para o seu aproveitamento, por exemplo, para obras de aterramento ou para construír diques, e á circunstancia de que a ganga poida valorizarse tal como se encontra, sen necesidade de sometela a ningún tratamento ou outras medidas parecidas? A este respecto, ¿en que medida hai que atribuír-lle importancia ó grao de certeza dos proxectos que o posuidor da ganga poida ter para o seu uso ó mesmo tempo necesario para que estes se leven a cabo despois de que a ganga teña sido depositada na zona de almacenamento?*– xa queda aclarada, como apunta o Tribunal, polo xa sinalado con relación á cuestión principal. Afirmo que a *incerteza* que pesa sobre os proxectos de utilización de ganga e a *imposibilidade de reutilizala* na súa totalidade permiten cualificar como residuo a toda a ganga e non só á que non sexa obxecto dun proxecto de reutilización (alínea 40).

Así, en definitiva, o Tribunal comunitario responde ás catro cuestións subordinadas formuladas do seguinte modo: «Por conseguinte, procede responder ás cuestións subordinadas do órgano xurisdiccional remitente que o lugar de almacenamento da ganga, a súa composición e o feito de que, se supoñemos que quedara probado, non supoña un perigo real para a saúde das persoas nin para o medio natural non son criterios pertinentes para cualificala ou non como residuo» (alínea 51).

³⁵ O TXCE sinalou na sentenza do 9 de xullo de 1992 (*Comisión de las Comunidades Europeas/Reino de Bélgica, 2/90*) que «a súa acumulación, incluso antes de tomarse perigosos para a saúde, constitúe, debido principalmente á escasa capacidade de cada rexión ou localidade para recibirlas, un perigo para o medio natural» (alínea 30). A propia perigosidade innata dos residuos non é, polo tanto, o único criterio que lexítima a posta en marcha do réxime de prevención e control dos residuos. A acumulación de residuos inicialmente inocuos pode resultar perigoso para a saúde humana ó deteriora-lo medio natural, mediante a degradación da paisaxe, as emisións atmosféricas ou o ruído.

³⁶ Conclusións do avogado xeral, Sr. F. G. Jacobs, *Palin Granit Oy/Vehmassalon Kansanterveystyön Kuntayhtymän Hallitus, C-9/00*, alínea 50.

4. Conclusións

1. A definición comunitaria de residuo ten sido introducida, na súa redacción actual, coa finalidade de achegar unha maior precisión e uniformidade³⁷ a este concepto xurídico a escala comunitaria. Pretendíase eliminar unha fonte importante de distorsións da competencia e de dificultades de xestión administrativa e técnica que orixinaba a existencia de concepcións nacionais diverxentes³⁸.

Pese a isto, a definición comunitaria de residuo é *ambigua e imprecisa*. Con todo, esta afirmación máis que unha crítica ás carencias conceptuais da Directiva 75/442, é unha consecuencia xurídica da inabarcabilidade da problemática dos residuos. A existencia dunha gran variedade de substancias, susceptibles de ser consideradas como residuos, e de actividades productoras, obriga a que a única definición xurídica viable de residuo, sexa aquela o suficientemente *flexible*³⁹ e *ampla* para aglutinar a todas aquelas substancias sólidas xeradoras de repercusións no medio natural. Alenza fai alusión, igualmente, á relatividade do concepto de residuo e da *imposibilidade de establecer unha definición acabada e definitiva*⁴⁰. Considero

³⁷ KRÄMER apunta que aínda non se acadou unha definición comunitaria uniforme (Cfr. *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 255).

³⁸ Véxase a este respecto a exposición de motivos que acompaña a Proposta de directiva do Consello pola que se modifica a Directiva 75/442/CEE relativa ós residuos, COM (88) 391 final, Bruxelas, 19 de outubro de 1988.

³⁹ MONTORO CHINER apunta que o concepto de residuo é un concepto dinámico que corre paralelo ós avances da sociedade e á tecnoloxía; na actualidade, a tendencia diríxese a sinalar un concepto obxectivo de residuo ó que se lle asigna un réxime xurídico (Cfr. MONTOR CHINER, María Jesús, «Residuos sólidos», *Derecho del medio ambiente y administración local*. Editorial Civitas. Madrid, 1996, p.166).

⁴⁰ Cfr. ALENZA GARCÍA, José Francisco, *Nuevos residuos, nuevos vertederos y viejos problemas: la necesidad de políticas locales de residuos*, Comunicación presentada no IV Congreso de Derecho Ambiental, Santiago de Compostela, 19 a 21 de xuño de 2002, p.9 e *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, p.218). MARTÍN MATEO e ROSA MORENO sinalan que «(...) a determinación legal dos residuos dista de ser suficientemente precisa, xa que obviamente é imposible realizar unha catalogación exhaustiva, co que a decisión última nos casos controvertidos corresponderalle ás autoridades encargadas da xestión» (Vid. MARTÍN MATEO, Ramón e ROSA MORENO, Juan, *Nuevo ordenamiento de la Basura*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, p.26). LÓPEZ RAMÓN destaca, así mesmo, a insatisfacción que produce a definición legal de residuo e apela a intensifica-lo debate doutrinal sobre esta cuestión (Cfr. LÓPEZ RAMÓN, Fernando, *Problemas de régimen general de los residuos*, REDA, núm.108, outubro-dembro, 2000, p.510). SANTAMARÍA ARINAS entende, tamén, que a ambigüedade lingüística e xurídica fai que a noción de residuo sexa unha base pouco sólida para sustenta-la utilidade dun edificio tan voluminoso e ramificado como o deste sector normativo (Cfr. SANTAMARÍA ARINAS, Rene Javier, *Administración pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, IVAP, Bilbao, 1996, p.165).

oportunas, tamén, as palabras de Betancor ó afirmar, con relación á definición e á categorización dos residuos, que «(...) o dereito ten que recoñece-las súas limitacións para cerrar, definir, categorizar e clasificar agotadamente unha realidade que é potencialmente limitada»⁴¹.

A relatividade e o carácter inacabado da definición de residuo xera importantes dificultades de alcance práctico, xa que a cualificación dunha substancia como residuo determina a aplicación do réxime xurídico de prevención e control establecido pola normativa sectorial, da que se derivan as conseguíntes facultades de intervención en beneficio da Administración, e un conxunto de obrigacións e deberes para os produtores e posuidores dos residuos.

2. A cualificación dunha substancia ou obxecto como residuo non debe realizarse desde unha interpretación restrictiva de tal concepto, senón desde o espírito e obxectivo da Directiva 75/442, orientada cara á protección da saúde do home e do medio natural contra os efectos prexudiciais causados pola recollida, o transporte, o tratamento, o almacenamento e o depósito dos residuos. A *interpretación ampla* do concepto de residuo restrinxen a posibilidade de utilizar directamente as substancias ou subproductos resultantes do proceso de produción como materias primas de outras producións ou como substitutivos de produtos comerciais⁴². Isto evita, en certa medida, a eventual fuxida do réxime xurídico de prevención e control dos residuos e, por ende, a eliminación ou valorización incontrolada de certos residuos, cos conseguíntes riscos potenciais para a saúde humana ou o medio natural. A definición comunitaria

⁴¹ Vid. BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés, *Instituciones de Derecho Ambiental*, La Ley, Madrid, 2001, p.800.

⁴² Algúns autores pronúncianse a favor dunha perspectiva máis liberalizadora que a amosada polo TXCE e que incentive ó sector industrial ó aproveitamento dos subproductos resultantes da súa produción. En orden de ideas, MARTÍN MATEO sinala o seguinte: «(...) non ten sentido por exemplo que o transporte de lodos dunha cerámica que carece de dispositivo para o seu tratamento e traslada a súa maquina a outra achegada que conta con instalacións adecuadas, esixa o desprego de tódalas garantías esixidas para a disposición e transporte de residuos perigosos. Tampouco é comprensible que os subproductos de decapado dunha siderurxia deban cumprir cos requisitos máis estritos que os que lle corresponderían ós líquidos que conteñen. O desprezar aceites minerais usados para alimentalo proceso de combustión dunha cementeira ou dunha central térmica non supón riscos excesivos, o que esixe precaucións concretas é controlalo funcionamento de instalacións especiais para a súa osixenación e rexeneración e devolveo ó mercado coas características primixenias» (Vid. *Nuevo ordenamiento de la Basura*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, p.34). Desde esta perspectiva filosófica véxase tamén LÓPEZ-CERÓN HOYOS, Cristina e MORENO GRAU, María Dolores, *Consideraciones sobre o concepto de residuo en el derecho nacional y comunitario (y II)*, La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, Año XX, Núm.4929, mércores, 17 de novembro de 1999, p. 3.

de residuo *non exclúe, en principio, ningún tipo de residuos, subproductos industriais ou outras substancias resultantes dun proceso de produción*, aínda que teña un valor comercial e se recollan con fins comerciais a efectos de reciclado, recuperación ou reutilización.

3. A identificación dunha substancia como residuo resulta ante todo do comportamento do posuidor, en función de se se desprende ou ten a intención ou obrigación de *desprenderse* dela. O alcance da definición comunitaria de residuo depende, polo tanto, do significado que se lle atribúa ó termo desprenderse. A normativa non dá pistas nin aporta criterios que faciliten a aplicación práctica desta definición. O Tribunal considera, sen embargo, que non pode darse unha resposta teórica xeral a esta cuestión, polo que ten aportado, a través dunha rica xurisprudencia, unha serie de *indicios que clarifican e facilitan a aplicación da definición de residuo no caso concreto*.

4. Os *indicios* apuntados polo Tribunal son circunstancias que poden ser tomados en consideración como indicativos dunha acción, dunha intención ou dunha obrigación de desprenderse dunha substancia ou obxecto, para os efectos de cualificalo como residuo. Máis que una delimitación negativa do concepto de residuo –como ten sinalado Alenza⁴³–, a doutrina do Tribunal ten aportado indicios que apuntan á condición de residuo dunha substancia, pero que non determinan automaticamente a cualificación dunha substancia como tal. *Ningún destes indicios é pois causa suficiente e única para cualificar unha substancia como residuo, se ben o Tribunal considera que poden constituír, igualmente, unha guía para determina-la súa existencia*. A existencia real dun residuo debe verificarse no caso concreto á vista do *conxunto de indicios e circunstancias*, e se temos en conta os *obxectivos da Directiva e velamos porque non se menoscabe a súa eficacia*. Da xurisprudencia do TXCE, deducimos que os indicios, que teñen unha valoración conxunta permite cualificar unha substancia como residuo, son os seguintes:

a) Que a substancia sexa sometida a *operacións de eliminación ou valorización* ou que a substancia sexa un residuo ó que *non se lle poida dar outro uso que a eliminación*.

b) Que a substancia *non teña valor económico*. Se ben o Tribunal ten sinalado claramente que a posible reutilización económica dunha substancia non é causa suficiente para excluír automaticamente a súa cualificación como residuo, non ten rexeitado, e incluso ten deixado ver, que a existencia dun interese económico para o posuidor en reutilizala, pode ser un indicio de que tal substancia deixa de ser unha

⁴³ Cfr. ALENZA GARCÍA, José Francisco, *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, p.221.

carga da que o posuidor procura desprenderse, pasando a ser considerada como un auténtico produto. Aínda no caso de que a substancia teña valor económico, a substancia será un residuo se a súa *reutilización total non sexa segura* e se é sometida a unha operación de *transformación previa*. Non se considerará residuo, polo tanto, senón materia prima secundaria, se a substancia se destinase a un uso directo nun proceso ulterior, ou o que é o mesmo, se non se destinase a ser eliminada ou valorizada antes de que continuara o seu uso.

c) Que a substancia *non sexa o resultado directamente perseguido polo proceso de produción*.

d) Que a substancia non dispoña das *mesmas calidades* (composición, talla, forma ou posibilidade de utilización no sector produtor correspondente) que os produtos resultantes dun proceso de produción. Se a substancia ten a mesma composición e estado físico que os produtos principais, este criterio permitirá desbota-la súa cualificación como residuo só no suposto de que aquela se reutilice na súa totalidade.

e) Que a substancia *deba utilizarse con especiais medidas de protección* en razón do perigo que entrañe para o medio natural a súa composición.

f) Que a substancia poida ser considerada como residuo en *opinión da sociedade*.

Pola contra, o Tribunal considera que non inciden na cualificación dunha substancia como residuo, circunstancias como o lugar, as condicións e a duración do seu almacenamento ou como o feito de que sexan xestionadas polo propio produtor ou por unha empresa especializada.

Podemos afirmar, en definitiva, que o TXCE defende unha interpretación preferentemente obxectiva do concepto de residuo, aínda que matizada pola crecente toma en consideración do criterio subxectivo, trala modificación da definición comunitaria introducida pola Directiva 91/156/CEE. 