

COMENTARIO A LOS ASPECTOS COMPETENCIALES Y ORGANIZATIVOS DE LA LEY 7/2022, DE RESIDUOS (ARTS. 12 Y 13)

JULIA ORTEGA BERNARDO
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. COMPETENCIAS ESTATALES: 1. Potestad normativa del Gobierno.– 2. Potestad normativa del Ministerio competente.– 3. Potestad de planificación.– 4. Potestades administrativas de la Administración General del Estado.– III. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS: 1. Competencias normativas.– 2. Potestad de planificación.– 3. Competencias ejecutivas: A) Potestades de autorización, vigilancia y sanción.– B) Competencia residual en materia de residuos.– C) Actividad como operador económico o gestor de residuos.– IV. COMPETENCIAS LOCALES: 1. El servicio público local de gestión de residuos domésticos: A) Significado y consecuencias de la prestación de un servicio público local.– B) La prestación del servicio público local de gestión de residuos por otras Administraciones públicas: a) La asunción de la gestión de residuos por Entidades supramunicipales.– b) La asunción del servicio público local por la respectiva Comunidad Autónoma: los casos gallego (SOGAMA) y navarro.– C) El servicio público local como límite de la gestión realizada por empresarios privados: la incorporación obligatoria al servicio público de los residuos comerciales asimilables a domésticos.– 2. La gestión de los residuos por parte de las Entidades locales de conformidad con la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor.– V. LA COMPETENCIA (AUTONÓMICA Y LOCAL) PARA DECLARAR NUEVOS SERVICIOS PÚBLICOS CON RESPECTO A DETERMINADAS OPERACIONES DE GESTIÓN DE RESIDUOS.– VI. LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE RESIDUOS: 1. Composición y funciones.– 2. La preservación del buen funcionamiento del mercado interior y el principio de unidad de mercado.–VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La nueva norma legal, Ley 7/2022, de 8 de abril, aprobada en materia de residuos, como ya lo hiciera su precedente, la ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, dedica dos artículos (arts. 12 y 13) a las competencias que corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas, los Entes locales y a una Comisión de coordinación creada en la anterior ley de residuos de 2011 como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las distintas Administraciones. En términos generales no hay modificaciones muy significativas. Permanece invariable el alcance de la actuación de las Administraciones públicas en la gestión de los residuos. Las modificaciones introducidas lo son con el fin de incorporar a nuestro ordenamiento el nuevo paquete de medidas normativas adoptadas por la Unión Europea con el objetivo fundamental de impulsar la economía circular. Al mismo tiempo la nueva ley sirve para revisar y clarificar ciertos aspectos de la legislación anterior, a la luz de la experiencia adquirida durante los años de su aplicación.

Palabras clave: gestión de residuos; competencias administrativas; potestad normativa; planes de residuos; autorización; inspección gestión; servicio público local; iniciativa pública en la actividad económica; responsabilidad ampliada del productor.

ABSTRACT: The new legal norm on waste, as its predecessor did (Law 22/2011 on waste and contaminated soils), dedicates two articles (arts. 12 and 13) to the competences that correspond to the State, the Autonomous Communities, the Local Entities and a Coordination Commission. This Commission, created in the previous waste law of 2011, is an organ of technical cooperation and collaboration between the different Administrations. In general, there are no significant changes and the scope of action of public administrations in management of wastes remains unchanged. The amendments introduced are to incorporate into our legislation the new package of regulatory measures adopted by the European Union with the fundamental aim of boosting the circular economy. At the same time, the new law serves to revise and clarify certain aspects of the previous legislation, in the light of the experience gained during the years of its implementation.

Key words: management's waste; administrative powers; regulation's power; plans of waste; adjudication; inspection; managements; public services and public economic activity; the producer responsibility obligations.

I. INTRODUCCIÓN

La nueva Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante LR), como ya lo hiciera su precedente, la ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, dedica dos artículos (arts. 12 y 13) a las competencias que corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas, los Entes locales y a una Comisión de coordinación creada en la anterior ley de residuos de 2011 como órgano de cooperación técnica y colaboración entre las distintas Administraciones territoriales con funciones en este ámbito material de la protección del medio ambiente.

En el art. 12 la nueva ley atribuye y delimita competencias entre las diferentes Administraciones y en el art. 13 asigna funciones, fundamentalmente de asesoramiento, a la referida Comisión interadministrativa. En puridad, no se altera el régimen de competencias tal y como se establecía en la anterior Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos —ahora derogada—, sino que se sigue el marco configurado por ella que, a su vez, da continuidad a la distribución competencial dispuesta ya en la legislación precedente —en concreto en los arts. 4, 5, 12 y 13 la Ley 10/1998, de residuos—. En términos generales por tanto permanece inalterado el alcance actuación de las Administraciones públicas en la gestión de los residuos, que se reconduce, en el Derecho español, a las dos actividades fundamentales de la Administración: «policía» (intervención) versus «servicio» (prestación), sin perjuicio de concretas actividades de fomento, a través de subvenciones y ayudas para la gestión de los residuos. En

síntesis, el sistema de gestión de residuos en España parte de la clasificación de las basuras en dos grandes categorías, residuos urbanos o domésticos y residuos peligrosos. Mientras que los residuos domésticos son gestionados por las Entidades locales —para su gestión eficaz se implanta obligatoriamente un servicio público de recogida y tratamiento de residuos desde hace más de un siglo—, por el contrario, los residuos industriales son recogidos, transportados y valorizados o eliminados por las empresas que obtengan la condición de gestor autorizado de residuos. El cada vez mayor protagonismo de la iniciativa privada permite afirmar que en este sector de los residuos tuvo lugar una privatización, en sentido material, desde los años 80 del siglo XX, sobre todo para la gestión de determinados tipos de residuos, los peligrosos, potencialmente los más contaminantes desde el punto de vista ambiental (1). Así, el modelo de gestión de residuos industriales o peligrosos es, en principio, un modelo de gestión privada sometido al control e inspección administrativa (por parte de las Comunidades Autónomas) aunque caben excepciones tales como la declaración de servicio público autonómico o local ex art. 12.6 LR. Por otro lado, hay un tercer modelo, en el que entraría la gestión de determinados flujos de residuos, como la gestión de los envases y residuos de envases, algunos de los cuales eran desechos que anteriormente se incluían dentro de los residuos domésticos como objeto del servicio público local. En la actualidad, y desde hace ellos, son o deben ser recogidos selectivamente, de manera separada a las basuras ordinarias, de modo que su tratamiento no es competencia ya de las Administraciones públicas, de las Entidades locales como prestadoras un servicio público, sino como actividad económica local (2), produciéndose así una privatización material (al respecto *infra* IV.1.2). Para ello, las Entidades locales celebran convenios (art. 44 de la nueva ley) con los sistemas integrados de gestión, llamados sistemas de responsabilidad ampliada del productor (arts. 41-55 de la nueva ley de residuos).

Fundamentalmente hay que tener en cuenta que el nuevo texto legal se aprueba, como ha sucedido con anteriores reformas legislativas, para incorporar a nuestro ordenamiento el nuevo paquete de medidas normativas adoptadas por la Unión Europea con el objetivo fundamental de impulsar la economía

(1) ORTEGA BERNARDO, Julia (2003): *La intervención pública en la gestión de los residuos industriales*. Montecorvo, Madrid, y (2011): «Capítulo II. Los modelos actuales de gestión de residuos: modelo público para los residuos urbanos, modelo de gestión privada para los residuos peligrosos y modelo de monopolios privados para la gestión separada de los envases y residuos de envases». *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas* / Ángel MENÉNDEZ REXACH (dir.), Julia ORTEGA BERNARDO (dir.). Consejo Económico y Social, p. 87.

(2) ORTEGA BERNARDO, Julia (2003): *Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales ante la gestión de los residuos*, pp. 312-347. Igualmente lo considera FORTES MARTÍN, Antonio (2018): *La gestión contractual del servicio de recogida de residuos domésticos*. *Iustel.*, p. 103.

circular (3). Se incluyen así las modificaciones introducidas en la nueva Directiva (UE) 2018/851, de 30 de mayo, sobre el marco de la gestión de los residuos, y se incorporan las principales obligaciones derivadas de la Directiva sobre plásticos de un solo uso (Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente). Al mismo tiempo la nueva ley sirve —como se encarga de señalar su Exposición de motivos— para revisar y clarificar ciertos aspectos de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos, a la luz de la experiencia adquirida durante los años de su aplicación. Por ello, puede afirmarse que se trata una reforma que no implica un cambio trascendental en lo que concierne al sistema de asignación y distribución de competencias. Simplemente se introducen aclaraciones puntuales y se explicitan determinados aspectos relevantes.

En la ley se asignan competencias administrativas a las distintas Administraciones territoriales. Se entiende que se trata de competencias administrativas por oposición a las legislativas atendiendo al dato de que éstas últimas, las regulativas, vienen expresamente atribuidas por la propia Constitución en el título competencial relativo al medio ambiente (art. 149.1.23^o). Doctrina (4) y jurisprudencia (5), desde el principio de la década de los noventa han sostenido, de forma unánime, que la gestión de residuos por los fuertes impactos ambientales que puede generar se enmarca como materia en el sector del medio ambiente. Sin embargo, se ha aceptado la posible incidencia de la gestión de residuos en otras materias como la ordenación del territorio y el urbanismo, atendiendo a que la localización de las grandes instalaciones de tratamiento y eliminación final de residuos tienen un claro impacto territorial y medioambiental (6).

(3) En su momento estas medidas se aprobaron al hilo del primer Plan de Acción para la Economía Circular. En la actualidad ya se ha adoptado el segundo Plan de Acción para la Economía circular, de la Comisión Europea COM (2020), 98 final, *Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva*, Bruselas 11.3.2020, que parece pretender superar las limitaciones de enfoque y ambición que se apuntaron en relación con el primer Plan. Así en NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (2021): «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, NOGUEIRA, Alba, VENCE, Xavier (Dir.) pp. 102-103.

(4) Me remito, entre otras muchas, a las personas autoras citadas por ORTEGA BERNARDO, Julia (2003: 73-74), en nota 57.

(5) La primera sentencia constitucional en reconocer que los residuos pertenecen a la esfera de protección y defensa del medio ambiente fue la STC 102/1995, de 26 de junio, FJ: 5. En Alemania los residuos son objeto de distribución competencial por la propia Constitución (Grundgesetz, GG) entre el Bund y los Länder (art. 74.24 GG). Al respecto, ORTEGA BERNARDO, Julia (2003:109).

(6) SIMOU, Sofía (2020): *Derecho local del cambio climático*. Marcial Pons, p. 132.

Con respecto a la distribución de competencias la función que cumple una ley estatal sectorial en materia de residuos es justamente precisar y definir el alcance y los límites de las competencias, de desarrollo y ejecutivas, ejercidas por las diferentes organizaciones jurídico-públicas territoriales (7).

II. COMPETENCIAS ESTATALES

A pesar de llevar por título «Competencias administrativas», en el art. 12.1 se integran expresamente entre las funciones enunciadas, la potestad reglamentaria que concierne ejercer al Gobierno y al correspondiente Ministerio.

1. Potestad normativa del Gobierno

De esta forma la nueva ley de residuos alude expresamente a la potestad reglamentaria al Gobierno, en el art. 12.1, para dictar los reglamentos previstos en el propio texto legal —entre otros: los reglamentos para fijar objetivos específicos de prevención y/o reutilización para determinados productos (art. 17.2), los reglamentos de regímenes de responsabilidad ampliada del productor para determinados productos de plástico de un solo uso (art. 60.1), los reglamentos por los que se fijan las obligaciones del régimen de responsabilidad ampliada del productor (art. 38.2) (8), reglamentos para establecer criterios y estándares para delimitar suelos contaminados (art. 99.1)—. Esta referencia a la potestad reglamentaria gubernativa es oportuna, aunque redundante (9). Como es sabido, la potestad reglamentaria del Gobierno tiene carácter originario, se

(7) Para profundizar más en la distribución de competencias en este sector: ORTEGA BERNARDO, Julia (2003: 73 y ss.). ALENZA GARCÍA, José Francisco (1997): *El sistema de gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, Boletín Oficial del Estado, Madrid; también el trabajo de FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. (2004): «Regulación, gestión y control de los residuos», *Estudios de Derecho Judicial*, nº 56, 2004, pp. 119 y ss.

(8) Con respecto a la competencia del Gobierno para dictar este tipo de reglamentos, hay que tener en cuenta que el TS la ha considerado de carácter exclusivo y excluyente cuando se ha pronunciado sobre ella (bajo la vigencia de la ley de residuos anterior este tipo de reglamentos estatales se encontraba previsto en el art. 31 de Ley 22/2011). A partir de esta configuración exclusiva de la competencia estatal para regular las obligaciones y requisitos del régimen de responsabilidad del productor, el TS no admite en este ámbito que las Comunidades Autónomas y añadan nuevas obligaciones a las dispuestas por las normas del Estado. Así, diversas SSTS anulan las normas adicionales dictadas en esta materia por la Comunidad Autónoma de Cataluña en su plan de residuos. Se trata de varias sentencias de 14 de octubre de 2020 (Recs.1304/2020, 1121/2020, 1123/2020, 1120/2020), otras tantas de 27 de julio de 2018 (Recs. 270/2018, 269/2018, 273/2018 y 268/2018), la sentencia de 5 de mayo de 2021 y de 12 de mayo de 2021, Rec. 284/2019.

(9) Que además de reitera en el propio texto legal en la disposición final tercera, en la que se autoriza al Gobierno a realizar el desarrollo reglamentario.

deriva directamente de la Constitución (art. 97 CE). Esta atribución constitucional es coherente con el grado de legitimidad de este órgano constitucional (10). De ella se deriva que el desarrollo normativo y la ejecución de las leyes, corresponde al Consejo de Ministros, como se encarga en disponer con carácter general el art. 5.1.h) de la Ley del Gobierno. La necesaria competencia para aprobar los correspondientes reglamentos de residuos se activa así, conforme el referido art. 12.1, siempre a propuesta de la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico.

2. Potestad normativa del Ministerio competente

A diferencia de lo que sucede con el Gobierno, el art. 12 no asigna con carácter general potestad normativa a la persona titular del Ministerio correspondiente (en este caso el de la Transición Ecológica y el Reto democrático). Esta omisión puede ser debida a que la potestad reglamentaria de los ministros, reconocida por la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno para ejercerla en materias propias de su Departamento —art. 4.1b) y art. 24.1f)—, exige una ley que la atribuye caso por caso (art. 129.2 LPAC). En este sentido la ley de residuos, cumpliendo con la reserva de ley que se requiere en cada supuesto para el ejercicio de la potestad reglamentaria ministerial, ha optado por no mencionar la competencia normativa que corresponde a este Ministerio de forma genérica, y ha decidido disponer caso por caso cuando le corresponde su ejercicio. Así, en el texto legal encontramos asignación de potestad reglamentaria a la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico en más de media docena de artículos: así en el art. 5.1 para establecer los criterios específicos sobre la aplicación de las condiciones previstas en la ley para poner fin a la condición de residuo a determinados tipos de desechos; en el art. 6.3 para disponer por reglamento la reclasificación de determinados tipos de residuos; en el art. 14.3 y 18.6 para regular por orden ministerial los procedimientos para dar cumplimiento a las obligaciones de información contraídas con la Unión Europea, en relación con la prevención de residuos; en el art. 25.6 para exceptuar reglamentariamente la obligación de recoger por separado los residuos, siempre que se cumpla, al menos, una de las condiciones dispuestas legalmente; en el art. 34.2 para establecer reglamentariamente las exenciones de autorización relativas a las operaciones e instalaciones de eliminación de los propios residuos no peligrosos en el lugar de producción o de valorización de residuos no peligrosos; en el art. 55.2 para disponer por reglamento la revisión de los objetivos en relación con los medios y el calendario de la reducción del

(10) RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2021): «Capítulo II. Sistema de fuentes del Derecho administrativo» en *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, ARROYO JIMÉNEZ, Luis (Dir.), p. 834.

consumo de determinados productos de plástico de un solo uso; en el art. 82.3 para establecer mediante Orden el censo de obligados tributarios sometidos al impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables, su procedimiento de inscripción y sus excepciones, así como las obligaciones de contabilidad que tienen que cumplir.

3. Potestad de planificación

La Ley también dispone expresamente en el art. 12.1 que se adopte por Acuerdo del Consejo de Ministros, la aprobación de las estrategias, planes y programas estatales en materia de prevención, de gestión de residuos y de economía circular, que tendrán carácter programático. El fundamento de la competencia gubernativa estatal para ejercer esta competencia planificadora se reconoció desde temprano por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional —STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 20, e)— en el art. 149.1.13 CE. El TC atribuye la planificación económica al Estado, al menos, por lo que respecta a los aspectos financieros del plan con base en ese precepto, y, por supuesto, cabría fundamentarla también en el art. 149.1.23 CE, en virtud del cual también puede el Estado adoptar el régimen básico de protección del medio ambiente en materia de residuos. Esta función de elaboración y aprobación de planeamiento sectorial, tal y como ha venido tradicionalmente a reconocer por la doctrina en este ámbito (11), y ahora recoge expresamente la ley (art. 12.1 *in fine*) «tiene un carácter programático». En este sentido conviene también recordar que la planificación medioambiental del Estado «se acomoda sin esfuerzo alguno en el concepto de lo básico», conforme ha declarado la jurisprudencia constitucional, siempre y cuando se limite a fijar objetivos genéricos y de formulación abstracta (STC 102/1995, FJ13).

Frente a la anterior previsión legal de la existencia de un único instrumento de planeamiento sectorial en materia de residuos, el Plan Nacional marco de gestión de residuos, con el nuevo texto legal se abre la posibilidad de la aprobación de una diversidad de figuras de planeamiento a nivel estatal: estrategias, planes y programas; y también caben diferentes objetos sobre los que elaborar estos instrumentos: en materia de prevención, de gestión de residuos y de economía circular. En la actualidad se cuenta con un Programa Estatal de Prevención de Residuos 2014-2020, con un Plan Estatal marco de gestión de residuos (PEMAR) 2016.2022, con un Plan Estatal de inspección en materia de traslados transfronterizos de residuos 2021-2026 (PEITTR) y con un Plan Nacional Integral de Residuos de España (PNIR).

(11) Me permito aquí la cita de ORTEGA BERNARDO, Julia (2009): «Los planes de residuos autonómicos ante los nuevos requerimientos del derecho comunitario», *Revista española de derecho administrativo* núm. 145, pp. 133.

4. Potestades administrativas de la Administración General del Estado

Según la Constitución el Estado en virtud del artículo 149.1.23 es exclusivamente competente para dictar la legislación básica sobre medio ambiente. Esto no significa que no pueda ejercer competencias ejecutivas, pero sea excepcionalmente, en cuanto resulten necesarias para la preservación de lo básico o para garantizar la consecución de los fines inherentes a la regulación básica (12). En coherencia con ello, el art. 12.2 de la nueva ley de residuos prevé que la Administración general del Estado deberá ejercer la potestad de vigilancia, inspección y sanción, así como cualquiera otra que se derive de esta Ley, en el ámbito de sus competencias. En realidad, esa atribución que se realiza genéricamente a los órganos de la Administración general del Estado, se concreta a continuación en el apartado 12.3 de la ley. En él se disponen las distintas funciones que corresponde a la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. En primer lugar, se le atribuyen [art. 12.3.a)] las tareas preparativas del planeamiento nacional, las cuales comprenden tanto la elaboración de estrategias en materia de economía circular y suelos contaminados, como la confección del programa de prevención de residuos y el plan estatal marco de gestión de residuos. Sus tareas en este campo se han extendido, antes sólo le competía elaborar el plan nacional marco de gestión de residuos. En concordancia con este tipo de funciones también es de su incumbencia [art. 12.3.b)] proponer al Gobierno los objetivos mínimos obligatorios de reducción en la generación de residuos, en la recogida separada, preparación para la reutilización, reciclado y otras formas de valorización de determinados tipos de residuos. En segundo lugar, se le atribuyen [art. 12.3.c) y d)] las competencias de autorización, inspección y sanción con respecto a los traslados y al tránsito de residuos desde o hacia terceros países no pertenecientes a la Unión Europea de conformidad con lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 sin perjuicio de la aplicación del sistema aduanero. En relación las funciones de inspección en las instalaciones de inicio o de destino de los residuos éstas se desarrollan en colaboración con la Comunidad Autónoma competente por razón del territorio. Estas potestades de vigilancia, inspección, también las ejercen en relación con las obligaciones de inscripción e información derivadas del Registro de Productores de Productos [art. 12.3.g)]. Por otro lado, también le corresponden las funciones [art. 12.3.e)] que se han de ejercer a efectos de lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento (UE) n.º 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativo al reciclado de buques.

(12) STC 135/1992 de 5 de octubre, 25/1983 de 7 de abril, 42/1983 de 20 de mayo y 243/1993 de 15 de julio.

Por último, al Ministerio se le asigna, a través de la Comisión de Coordinación en materia de residuos, impulsar la cooperación, colaboración y coherencia en las decisiones de las diferentes administraciones públicas que guarden relación con las materias objeto de esta Ley [art. 12.3.h)]. En esta misma línea, desarrolla tareas de recopilación, elaboración y actualización de información [art. 12.3.f)] en cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional, de la Unión Europea y de convenios internacionales. La lista del art. 12.3 no es exhaustiva, el propio precepto lo declara así expresamente [art. 12.3.i)].

III. COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

1. Competencias normativas

A las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas no se alude expresamente en el art. 12, en el apartado 4 que se refiere a las funciones y potestades que corresponden a este nivel de Administración. Sí hay una referencia a ellas en la exposición de motivos, en el apartado XVII, cuando se declara que se incorporan a esta nueva norma legal las prescripciones en materia de gestión de residuos necesarias para cumplir con los objetivos que marca la Unión Europea para los Estados miembros, y vinculado a ello, se declara expresamente que se da «libertad a las comunidades autónomas para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente en el ejercicio de sus competencias constitucionalmente atribuidas, fijando objetivos más ambiciosos que los marcados por la normativa básica».

En varias Comunidades Autónomas se ha adoptado legislación sin esperar a la transposición estatal de la Directiva 2018/851/UE, de 30 de mayo, marco en materia de gestión de residuos. Es el caso de las siguientes Comunidades: en Islas Baleares se ha aprobado la Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados. Con esta norma se busca especialmente avanzar en el cumplimiento del objetivo de la disminución de la generación de residuos, teniendo en cuenta el hecho de la insularidad y la especial protección ambiental que se ha de garantizar en una gran parte de sus territorios. También en la Comunidad de Navarra se ha aprobado la Ley 14/2018, de 5 de junio, Foral de Residuos y su Fiscalidad, sobre la que se ha tenido que pronunciar el TC, en STC 100/2020, de 22 de julio. En esta sentencia se ha declarado su constitucionalidad sobre la base del art. 149.1.23ª CE. De esta forma, se permite que por ley autonómica se establezcan límites más estrictos que los previstos en la legislación estatal con respecto a la utilización de bolsas de plástico. También se ha adelantado a la legislación estatal en materia de residuos la Comunidad Autónoma de Galicia, con la aprobación de la Ley 6/2021, de 17 de febrero, de residuos y suelos contaminados.

2. Potestad de planificación

Asimismo, el art. 12.4.a) de la nueva ley asigna a las Comunidades Autónomas la competencia para aprobar los programas autonómicos de prevención de residuos y los planes autonómicos de gestión de residuos. En esta línea (en el mismo apartado) se dispone también que podrán aprobar estrategias autonómicas en materia de economía circular y de suelos contaminados.

En relación con estas funciones la práctica pone de relieve que durante los últimos años ha proliferado la aprobación de planes en materia de residuos. Los avances en este ámbito se han producido al hilo de las denuncias y requerimientos activados por la Comisión europea desde 2016 (13). Así, desde esa fecha numerosas Comunidades han reformado o aprobado sus planes de residuos. En la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, residuos mediante el Decreto 78/2016, de 20 de diciembre de 2016 se aprueba su Plan Integrado de gestión de residuos. En Cataluña, por Real Decreto núm. 210/2018, de 6 de abril, el Programa de Prevención y Gestión de Residuos y Recursos de Cataluña. En Valencia, se procede a la revisión del Plan integral de residuos por Decreto núm. 55/2019, de 5 de abril. Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Islas Baleares, también se aprobó el Plan Director Sectorial de Prevención y Gestión de Residuos Peligrosos de las Illes Balears por Decreto núm. 14/2020, de 8 de abril. El Plan Integral de Residuos de Andalucía vio la luz por Decreto núm. 131/2021, de 6 de abril, mientras que en Canarias se aprueba el Plan Integral de Residuos 2021-2027, por Decreto núm. 160/2021, de 30 de diciembre.

En relación a la naturaleza y el procedimiento de elaboración de los planes de residuos se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en STS de 22 de julio de 2015, recurso de casación RJ\2015\3608. En ella se ha venido a reconocer la naturaleza jurídica de disposición administrativa de carácter general de un *Plan (asturiano) Territorial Especial Supramunicipal sobre un Área de Tratamiento Centralizado de Residuos*. Además, se le considera un instrumento de ordenación del territorio con una clara vocación urbanística que

(13) Ya recogido en ORTEGA BERNARDO, J (2022): «Residuos: aceleración de cambios y de progreso, mantenimiento de las controversias», en *OPAM, Observatorio de Políticas ambientales, 2022*, GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, JORDANO FRAGA, Jesús, LOZANO CUTANDA, Blanca, NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Coords.) (en prensa). Como allí se explica La Comisión solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que declarara que el Reino de España había incurrido en incumplimiento de la Directiva «marca» de residuos, al no haber revisado los planes de gestión de residuos de determinadas Comunidades Autónomas ni haberla informado oficialmente de la revisión de tales planes. A raíz de ello, se dictó la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Octava), de 5 de diciembre de 2019, asunto C-642/18, por incumplimiento de la Directiva 2008/98/UE, marco de residuos, en la que finalmente se inadmitió el recurso debido a una cuestión procedimental.

pretende planificar y diseñar de forma conjunta una parte del territorio que supera la demarcación municipal, y que afecta a infraestructuras, servicios y otros elementos de carácter claramente supramunicipal.

Debido a la incidencia territorial de los planes de gestión de residuos es necesaria su inserción en los instrumentos de planeamiento urbanístico y de ordenación territorial. De hecho, la práctica en diversas Comunidades Autónomas ha sido utilizar los instrumentos de ordenación del territorio, de carácter supramunicipal, para aprobar sus planes de gestión de residuos (14).

Es evidente, además, que la regulación de la relación de prevalencia entre los instrumentos de ordenación del territorio, y los planes de gestión de residuos y de estos últimos con los planes urbanísticos ha de ser establecida por cada una de las Comunidades, sin que pueda el Estado adoptar ninguna decisión al respecto. Esta es materia que incumbe a las Comunidades Autónomas, toda vez que son ellas las competentes para graduar la incidencia territorial de cada uno de estos instrumentos normativos con base en su competencia sobre ordenación del territorio y urbanismo (art. 148.1.3 CE), y sobre desarrollo normativo y gestión en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 y 148.1.9 CE) (15).

3. Competencias ejecutivas

A) Potestades de autorización, vigilancia y sanción

Como se ha referido ya en este sector las Comunidades Autónomas, con base en el art. 148.1.9 CE, pueden asumir la gestión en materia de medio ambiente y adoptar normas adicionales de protección (art. 149.1.23 CE). La competencia de gestión medioambiental, ejecución de la legislación sobre medio ambiente conduce a que ejerzan potestades autorización, vigilancia,

(14) Ha sido el caso de Madrid —en donde, por ejemplo desde el principio se emplearon los Programas de Coordinación de actuaciones, para aprobar el plan de residuos urbanos, por Decreto 28/1986, y el plan de residuos tóxicos y peligrosos, Decreto 112/1986, de 4 de diciembre—, y el de Baleares —en la que se usó el plan director sectorial aprobado por Decreto 1119/1993, de 14 de octubre, que modificó el plan director para la gestión de residuos sólidos urbanos de la Isla de Mallorca, aprobado por Decreto 87/1990, de 20 de septiembre, y el de la Isla de Ibiza, aprobado por Decreto 68/1994, de 13 de mayo de 1994—. Recientemente lo dispone así el art. 19 de la ley gallega de residuos, Ley 6/2021 de residuos y suelos contaminados.

(15) Varias Comunidades Autónomas establecieron en su momento un régimen para ordenar las relaciones entre los diferentes planes: así, por ejemplo, en Galicia por medio de la Ley 10/2008 de residuos (art. 21.3) se estableció la subordinación de los planes de urbanismo al contenido del plan sectorial sobre residuos, obligando a adaptar los instrumentos de planeamiento urbanístico a las determinaciones de éste. Del mismo tenor, el art. 11.3 de la Ley madrileña 5/2003, de residuos.

inspección y sanción en materia de producción y gestión de residuos, tal y como prevé expresamente el art. 12.4.b) de la nueva Ley de residuos. Estos poderes de los que disponen las Comunidades Autónomas resultan ser el principal instrumento para la prevención de afectaciones al medio ambiente y la reducción de la producción de residuos (16).

Específicamente estas funciones de autorización, vigilancia e inspección, se ejercen concretamente con respecto a los traslados de residuos desde o hacia países de la Unión Europea [art. 12.4.d)]. Estos traslados se encuentran regulados en el Reglamento (CE) n.º 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 relativo al traslado de residuos. Las mismas funciones de autorización, vigilancia e inspección así se ejercen también con respecto a los traslados en el interior del territorio del Estado (regulados en el Real Decreto 553/2020, de 2 de junio). Las citadas potestades se ejercen también [art. 12.4.e)] con respecto a la autorización de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, que es un título habilitante con eficacia nacional (al respecto *infra* VI.2).

La nueva ley de residuos dispone en concreto que en relación con las disposiciones que se establezcan en la normativa ambiental relativas a la fabricación de productos, estas potestades se ejercen de conformidad con lo establecido en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, mientras que las relativas a la puesta a disposición de los consumidores finales de los productos, de acuerdo con lo previsto en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Las referidas competencias ejecutivas autonómicas de autorización, inspección y sanción no se ejercen en relación con los residuos no domésticos —esto es, con los residuos no procedentes de los hogares y los que se asimilan a ellos, tales como residuos comerciales no peligrosos— salvo, en relación con los asimilables, que su gestión no haya sido objeto de inclusión en el servicio público local correspondiente (en los términos que veremos *infra* IV.1.C). En relación con los servicios que prestan las Entidades locales, las Comunidades Autónomas son competentes además (art.44 nueva ley de residuos) para suscribir los correspondientes convenios de colaboración para la implementación de inversiones o gastos procedentes del presupuesto autonómico, cuando así proceda (al respecto *infra* IV.2).

(16) Al respecto *Vid.* MARTÍN DELGADO, Isaac (2011): «Capítulo V: La intervención ambiental de las comunidades autónomas en la producción y gestión de residuos», *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas*, MENÉNDEZ REXACH, Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO, Julia (dir.), pp. 165-235

Es muy importante remarcar que todos estos poderes autonómicos se desarrollan en el respectivo ámbito de competencias de las Comunidades Autónomas. Así hay que tener en cuenta que el deslinde de competencias es muy relevante con respecto a las competencias de las Entidades locales, que tradicionalmente (desde los años 80 del siglo XX) han resultado competentes exclusivamente con respecto a la gestión de los residuos domésticos, que se configura además como un servicio público (al respecto *Vid. infra* IV.1). En relación a esta cuestión del deslinde y la delimitación competencial resulta muy ilustrativa la STSJ de Madrid de 26 de febrero de 2013, JUR 125616, en la que se sostiene que un municipio es incompetente para imponer una sanción por realizar vertidos con tierras de desecho procedentes de una excavación realizada para la construcción de un edificio. La razón para declarar incompetente al municipio radica en que se trata de residuos de la construcción que no tienen encaje en la categoría de residuos objeto de la competencia municipal. De ello se deriva consecuentemente la nulidad de la sanción impuesta.

B) Competencia residual en materia de residuos

Hay que tener en cuenta que las Comunidades Autónomas les corresponde la competencia residual. Son así competentes para ejercer cualquier otra competencia que no se haya atribuido por ley a otras Administraciones territoriales (art. 12.4.h)LR). Así, por ejemplo, dentro de las funciones ejecutivas que corresponden a las Comunidades Autónomas, aunque la ley no la atribuya expresamente, se integra la competencia de acreditar a las entidades colaboradoras que realicen las correspondientes inspecciones en las instalaciones de gestión de residuos. Esto lo ha declarado la STS de 29 de julio de 2021, Rec. 259/2020, que anula por vulnerar el orden constitucional de competencias el inciso del apartado 4 del art. 17 del Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, que regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (y que transpone la reciente regulación europea sobre vertido de residuos). El apartado en cuestión designaba a ENAC (Entidad Nacional de Acreditación) como entidad de acreditación competente a estos efectos. En dicha sentencia se considera inconstitucional esa asignación competencial en cuanto que la efectiva designación por parte del Estado del sujeto que actúa como entidad de acreditación resulta contraria al orden constitucional de competencias, de acuerdo con lo previsto en el art. 149.1. 23º CE. Para fundamentar su decisión el TS recurre a la jurisprudencia constitucional (STC 33/2005, FJ 10), dictada en relación con los verificadores medioambientales. Se reitera, por tanto, la naturaleza ejecutiva de la actuación administrativa de reconocimiento o acreditación de las entidades verificadoras medioambientales. Consecuencia de ello es la atribución de esta competencia de las Comunidades Autónomas, por cuanto «se inscribe en el ámbito de la función ejecutiva o aplicativa» en materia medioambiental (art. 148.1.9 CE).

C) Actividad como operador económico o gestor de residuos

Por último, hay que señalar que según el art. 2. ñ) de la nueva ley de residuos la condición de gestor pueden ostentarla tanto personas jurídico-públicas como privadas. De este modo la actividad de gestión de residuos puede desarrollarla cualquiera de las Administraciones públicas con competencias ejecutivas en este sector. Ello es así, sin necesidad de una previsión normativa expresa al respecto, basta que ejerzan su iniciativa económica con base en el art. 128.2 CE. Es el caso de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.9 CE) —de hecho es muy frecuente el ejercicio de la actividad de gestión de residuos peligrosos por sociedades anónimas de titularidad autonómica— e incluso de las Entidades locales (art. 137 CE). El Estado, por el contrario, no puede ser gestor de residuos peligrosos. Al carecer de competencias ejecutivas en materia de protección ambiental, el Estado no puede ejercer la iniciativa pública económica ex art. 128.2 CE en este sector de actividad. A este respecto cualquier actividad o empresa que emprendiera o creara el Estado en este ámbito resultaría contraria a la distribución de competencias establecida en la Constitución.

IV. COMPETENCIAS LOCALES

En cuanto a las entidades locales, la Constitución no establece un listado similar a los que se recogen en los artículos 148 y 149 de la CE en relación con la distribución competencial entre el Estado y las CCAA sino solamente garantiza el principio de autonomía local para la gestión de los intereses locales (art. 137 CE). Sobre la base de lo dispuesto en la legislación básica de régimen local en materia de competencias locales en relación con la gestión de los residuos [art. 25.2.b) de la Ley 7/1985, 2 de abril LRBRL], hay que remitirse al legislador sectorial (art. 25.3 LRBRL), estatal o autonómico, según la distribución competencial que se efectúa en la Constitución, para que sea él, el que identifique cuales son los intereses locales y atribuya a los Entes Locales las competencias que configurarán y concretarán la garantía constitucional de la autonomía local (17).

Las funciones que corresponden a las Entidades locales en materia de gestión de residuos (18) conforme al art. 12.5 de la nueva ley de residuos

(17) Por todos, VELASCO CABALLERO Francisco (2009): *Derecho Local. Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, Madrid, pp. 35 y ss.

(18) Sobre las competencias en materia de gestión de los municipios, puede consultarse (sin ánimo de exhaustividad): PEÑALVER CABRÉ, Alexandre (1997): *La regulación municipal de los residuos*. Cedecs, Barcelona, SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2000): *Administración local y servicio público esencial de gestión de residuos*, CEDECS, ORTEGA BERNARDO, Julia (2003), JIMÉNEZ PLAZA, Carmen (2006): *La gestión de residuos en los municipios*, Universidad de Valencia,

comprenden cuatro grandes bloques: en primer lugar [art. 12.5.a)], la prestación del servicio público de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos; conforme al art. 12.5.b): la aprobación de programas de gestión de residuos (como importante novedad, esto se exige con carácter obligatorio cuando se trate de entidades con población superior a 5.000 habitantes); en tercer lugar, con base en lo dispuesto en el art. 12.5.c) gestionar la información (recopilar, elaborar y actualizarla) en relación con sus obligaciones derivadas de la legislación de residuos y suministrarla a las Comunidades Autónomas (también tiene que entregarse información cuando la gestión de los residuos comerciales no peligrosos sea privada, al respecto de la gestión privada de estos residuos *Vid. infra* IV.1 C), y, por último, ejercer la potestad de vigilancia e inspección y la sancionadora en el ámbito de sus competencias [art. 12.5.d)]. A continuación, vamos a centrarnos en la primera de ellas:

1. El servicio público local de gestión de residuos domésticos

En el art 12.5. se atribuye en su letra a) a las entidades locales, a las ciudades de Ceuta y Melilla o, cuando proceda, a las diputaciones forales (éstas últimas en los términos del art. 26.2 LRBL) como servicio obligatorio en todo su ámbito territorial: la recogida —que además será separada para conseguir la valorización en los términos y con los objetivos previstos en el art. 25 (19)—, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas (20), de conformidad

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2018): «Potestades, competencias y servicios municipales en materia de residuos», en *Residuos: régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, su intervención y control: una perspectiva comparada hispano-argentina*, RUIZ DE APODACA, Ángel M., ERICE BAEZA, María Valeria, pp.115-145, FORTES MARTÍN, Antonio (2018).

(19) El art. 25.5 integra la exigencia de que, para 2035, el porcentaje de residuos municipales recogidos de forma separada sea, al menos, del 50 % en peso del total de residuos municipales generados. En el art. 25.2 se establecen los distintos tipos de residuos objeto de la recogida separada.

Asimismo, la ley amplía el grado de aplicación de la recogida separada de residuos. Esto lo dispone cuando establece determinados porcentajes máximos de impropios en cada una de las fracciones identificadas en los apartados 2 y 3 del art. 25, remitiendo a reglamento estos porcentajes, con excepción de los biorresiduos que pasarán de un 20% desde 2022 a un 15% desde 2027. Todo ello sin perjuicio de que se autoriza a que por Orden ministerial se proceda a la imposición de porcentajes menores. La ley no determina una única modalidad para llevar a cabo las mencionadas recogidas separadas de las distintas fracciones de los residuos de competencia local, debiendo estas adaptarse a las circunstancias de cada entidad local, teniendo en cuenta los modelos de éxito comprobado, como son los de recogida puerta a puerta, o con contenedores cerrados (art. 25.2).

(20) En las Ordenanzas, además de regular la prestación del servicio público municipal de residuos domésticos, se pueden establecer obligaciones sobre los productores o poseedores de residuos peligrosos domésticos o de residuos difíciles de gestionar a fin de que se adopten

con el marco jurídico establecido en esta Ley, de las leyes e instrumentos de planificación que, en su caso, aprueben 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, conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 12.5.a) *in fine*). En primer lugar, hay que dar claro que lo que se atribuye a las Entidades locales es la competencia para implantar en su ámbito territorial el servicio Público de gestión de residuos llamados «domésticos» que abarca la anterior denominación de *residuos sólidos urbanos* (21), cuya definición contiene la ley en el art. 2.at). Este resulta ser el sistema tradicional español donde la recogida de las basuras domiciliarias y su tratamiento (que comprende todas las operaciones de gestión) ha venido siendo asumida por el Ayuntamiento como competencia propia en garantía de su autonomía constitucionalmente reconocida (art. 137 CE) (22).

Este modelo tradicional coexiste hoy en día con otros dos modelos distintos de gestión de residuos (23). Estos tres modelos de gestión de basuras no se implantan exclusivamente por exigencias de la Unión Europea, salvo en los supuestos derivados de la responsabilidad del productor, sino que son manifestación de la autodeterminación institucional de los Estados Miembros. Junto con el servicio público local de gestión de residuos habría un modelo de gestión privada, que es en el que los sujetos encargados de la gestión son empresarios privados, cuyo título habilitante (en caso de que resulte necesario) es una autorización administrativa o una declaración responsable. Normalmente este modelo de gestión es el que se encarga de la gestión de residuos peligrosos, que fueron sustraídos de la competencia de los ayuntamientos, en la década de los 80 (con la ley 20/1986, de residuos peligrosos) pasando a ser gestionados por el mercado, en un sistema de libertad de empresa. Hay que tener en cuenta que este tipo de residuos tienen una regulación específica.

medidas para eliminar dichas características o a que los depositen en lugares y formas adecuados (art. 12.5.3º de la nueva ley). Sobre las ordenanzas municipales en materia de residuos: puede consultarse PEÑALVER CABRÉ, Alexandre (1997); ORTEGA BERNARDO, Julia (2009a): «El espacio que corresponde a las entidades locales para la configuración del moderno servicio público de gestión de residuos y las ordenanzas», *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 19. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca (2011): «Capítulo VI. Problemática de la regulación de los residuos en el ámbito local». *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas*, MENÉNDEZ REXACH, Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO, Julia (dir.), pp. 273-281.

(21) Sobre la evolución de la calificación de los residuos urbanos, *Vid.* FORTES MARTÍN, Antonio (2018): 38-39).

(22) ORTEGA BERNARDO, J. (2003: 165-175).

(23) ORTEGA BERNARDO, Julia (2011: 55-105).

Junto a estos dos modelos, habría un tercer sistema de gestión de residuos, que es el que se configura para satisfacer el principio de responsabilidad ampliada del productor, y en el que se articula la centralización de la contratación a gestores de residuos, a través de monopolios privados en los que se aglutinan los empresarios responsables de la puesta en el mercado de determinado tipo de productos (envases ligeros, vidrio, aceites usados) que con su uso se convierten en residuos. Se trata normalmente de sistemas gestionados a través de asociaciones privadas y conocidos como sistemas integrado de gestión (o SIG) —al respecto *infra* V. 2—. Estos sistemas fueron implantados por primera vez con respecto a los envases, con base en las previsiones de la Ley de envases 11/1997, de 24 de abril, que en la actualidad se encuentra «degradada» a rango meramente reglamentario por disponerlo así la disposición transitoria undécima de la nueva ley de residuos que contiene en este punto la misma disposición al respecto que la derogada Ley estatal 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en su disposición derogatoria).

A) Significado y consecuencias de la prestación de un servicio público local

La configuración de la competencia de las Entidades locales sobre residuos domésticas como «servicio público» significa la atribución a estas Administraciones de la competencia para ejercer una actividad prestacional en concurrencia con los particulares (24). El servicio público al que se refiere la legislación de residuos se enmarca dentro de la atribución competencial que de forma genérica y por rango de población contiene la LRBRL —art. 25.2.b y art. 26.1.a) y b)—. Es propio de la legislación sectorial detallar, concretar y pormenorizar las competencias locales, cuando éstas ya se hayan genéricamente asignadas en la legislación de régimen local. De la LRBRL (art. 26 y 86.2) se deriva claramente que no todos los servicios públicos han sido reservados en exclusiva a las Entidades locales. Para que un servicio público pueda resultar ejercido excluyendo la concurrencia de particulares es necesario un acuerdo de la Entidad local y una autorización autonómica en cada caso, art. 86.2 LRBRL. En otras palabras, la atribución a todos los entes locales, normalmente municipios, de un servicio público de residuos domésticos no se identifica en todos los casos con una actividad de servicio público reservada a las Entidades locales. No se trata de un servicio público reservado, en los términos

(24) Sobre las tres distintas acepciones de la noción de servicio público, y su empleo en el ámbito local. *vid.* la conceptualización de ORTEGA BERNARDO, Julia (2006): «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios», *Revista de Administración pública*, pp. 55-98. Sigue esta misma trilogía LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2019, 2ª Ed.): *Derecho Administrativo económico*, p. 456.

que permite el art. 128.2 CE, en los que la prestación pública (realizada por gestión directa o indirecta mediante concesionario) debe de desarrollarse excluyendo por completo a la iniciativa económica privada, esto es, al mercado. La prestación de un servicio público local en régimen de monopolio, ha de implantarse y decidirse caso por caso conforme al art. 86.2 LRBRL, lo que implica que si esto no se produce, los productores de basuras, incluso los de residuos domésticos, pueden, en principio, contar con los servicios de un gestor autorizado (25). Concorre por ello, como regla general la gestión pública con la privada salvo que se hubiera monopolizado la actividad. Por ello, lo más frecuente será, que en los servicios públicos locales no se excluya totalmente el mercado, pero sí que, por principio, pudieran resultar excepcionadas ciertas reglas del mercado. Por ejemplo, que a tenor de lo dispuesto, en el art. 44.2 LHL el servicio pudiera prestarse, si estuviera justificado, a precio inferior al de mercado (26). La clasificación relevante resultaría ser, por tanto, no tanto

(25) En este ámbito desde hace años en Alemania se había venido produciendo un conflicto entre los municipios y los operadores económicos dedicados a la gestión de algunos residuos domésticos, conocido como la «Guerra del papel usado». Se relata en REIMER, Franz, ORTEGA BERNARDO, Julia (2013): «Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación». *Observatorio de políticas ambientales*, pp. 137-152: «El motivo de la discordia consistía en disputarse los beneficios económicos que se derivaban de la recogida de papel y cartón usados. Y todo procedía de que a la recogida y tratamiento de este tipo de desechos les resultaba simultáneamente de aplicación, tanto la legislación federal sobre residuos (art. 13.3 KrW-/AbfG), de la que se derivaba la atribución de competencia a los servicios públicos de recogida de basuras, como el derecho de la competencia y la libre circulación de mercancías (arts. 28 y ss. TFUE), conforme a los cuales podía sostenerse que dicha recogida y gestión se llevara a cabo por empresarios particulares que quisieran encargarse a cambio de la correspondiente contraprestación de dicho servicio. Estas dos posibles interpretaciones contrapuestas en la práctica daban lugar a innumerables disputas entre empresas y Administraciones locales y muchos de los conflictos terminaron dirimiéndose en los tribunales. El Tribunal federal contencioso administrativo se pronunció ante uno de los casos planteados en Sentencia de 18 de junio de 2009 (Az. 7 C 16.08, BVerwGE 134, 154). Y lo hizo a favor de los Gobiernos locales, aunque imponiéndoles condiciones».

(26) Cuando se trata de establecer precios políticos o inferiores a los que ofrece el mercado, que es una restricción de la competencia de cierta relevancia, porque puede suponer un perjuicio para las empresas privadas que operan y prestan ese mismo servicio en el mercado, estos precios no se consideran predatorios (como exigiría el derecho de la competencia) porque expresamente lo autorizaría, además del art 4 Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, el art. 44.2 LHL. En su literalidad el art. 44.2 LHL permite que los precios públicos, que han de satisfacerse como contraprestación al uso de los servicios públicos resulten inferiores a los costes cuando «existan razones sociales, benéficas, culturales o de interés público, que así lo aconsejen». El contenido de este precepto y con ello la posibilidad de servicios públicos deficitarios se ha excluido en la nueva Ley 7/2022, en el artículo 11.3: En el caso de los costes de gestión de los residuos de competencia local, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso,

la que distinguía entre servicios públicos reservados y no reservados, sino la que permite diferenciar entre servicio público e iniciativa local en la actividad económica (que se desarrolla sobre la base del art. 86.1 LRBRL), que es la actividad económica que los Entes locales pueden desarrollar en concurrencia y competencia con los particulares, operadores económicos en un sector de actividad.

A estos efectos hay que aclarar que la gestión de residuos como cualquier actividad económica se presta tanto en concurrencia como en competencia con la iniciativa empresarial privada, lo que sucede en el caso de cualquier servicio económico, incluido los de interés general (27), tal y como se dispone en el Derecho europeo (art. 106.º1 TFUE). Esto es así, sólo, en principio porque, como se ha puesto ya de manifiesto, al configurarse como un servicio público hay que tener en cuenta que el servicio público local se presta *en concurrencia*, aunque *no necesariamente en competencia* con la iniciativa empresarial privada. Ello es así, frente a lo que sucede con otras actividades económicas locales que al no configurarse como un servicio público necesariamente y en todo caso se prestan en concurrencia y además en competencia, esto es, con pleno sometimiento a las reglas de la competencia. Se trata de, como se ha expuesto, las actividades de iniciativa económica local del art. 86.1 LRBRL.

Lo que está en juego desde hace ya tiempo en el ámbito de las actividades económicas de las Entidades locales, como en el supuesto del servicio público de gestión residuos, es la aplicación o no del Derecho de la competencia, la aplicación en este ámbito de los arts. 101 y 102 TFUE, en caso de que se afecte a los intercambios entre Estados miembros, y de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, en caso de efectos meramente estatales y/o autonómicos. La distinción relevante es, por tanto, la que diferencia entre la referida iniciativa pública económica local (art. 86.1 LRBRL, sometida a las *normas de la competencia*) y los servicios públicos (reservados o no) que si no se reservan (la mayoría de ellos ahora ya no se reservan) pueden prestarse *de facto* y *de iure* en concurrencia con la actividad empresarial privada, pero *no necesariamente en competencia* con ella (cabía la adopción de precios políticos ex art. 44.2 LHL —hoy derogado en función de lo previsto en el nuevo

una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía.

(27) La consideración de la gestión de los residuos como servicio económico de interés general se extrae de la jurisprudencia de la Unión Europea. Al respecto *Vid.* las diversas sentencias recogidas por FORTES MARTÍN, Antonio (2018: 67 y ss.).

art. 11.3 LRSC—, e incluso el monopolio atendiendo a lo dispuesto en el art. 86.2 LRBRL y 128.2 CE). Con la entrada en vigor de la Ley 7/2022, de abril, de residuos y suelos contaminados, la adopción de precios públicos queda descartada, toda vez que a partir de esta ley se dispone que las tasas deberán garantizar que el servicio no resulte deficitario conforme a lo exigido en el art. 11.3 de la propia ley. Esta clasificación es la traslación al plano local de la distinción central del Derecho europeo entre la actividad empresarial (tanto público como privada) sometida al cumplimiento de las normas de la competencia (art. 106.1 TFUE), que viene a ser la regla general, frente a sus excepciones, esto es, la actividad empresarial (pública o privada) que dado la misión de interés general que tiene encomendada no se encuentra sometida necesariamente a las normas de la competencia si concurre justificación proporcionada para ello (28), la cual encuentra también exprese cobertura jurídica en el Derecho de la Unión europea (art. 106.2 TFUE).

Trasladada esta clasificación al sector público local, donde lo históricamente relevante era la delimitación del servicio público reservado, ahora lo significativo será el sometimiento —o no— de la actividad local al *Derecho de la competencia*. Lo esencial de la atribución del servicio público de gestión de residuos domésticos a las Entidades locales no es que la ley reserve la prestación de un servicio a favor de ellas —efectuado en el ámbito local por la LRBRL, en el art. 86.2 y en el art. 128.2 CE, segunda frase— sino que se trata de una competencia municipal (y, en este segundo caso, se trate de una actividad de servicio o prestacional) que puede legítimamente comportar el quedar exonerado del cumplimiento de las normas de defensa de la competencia. En este sentido hay que resaltar que al tratarse de una actividad prestacional de la Administración considerada como servicio público o competencia propia (art. 12.5 Ley de residuos, art. 26 LRBRL) cabe, en principio, entender aplicable la excepción del art. 4 LDC (Ley 15/2007, de 3 de julio de defensa de la competencia). Con base en el art. 4 LDC, y en una interpretación conforme del Derecho europeo (art. 106.2 TFUE) se permite introducir restricciones a la libre competencia por parte de las Administraciones públicas siempre que las mismas se encuentren amparadas en la ley y resulten necesarias y proporcionadas. En este caso la ley que autoriza la restricción cabe interpretar que es la misma que atribuye la competencia o el servicio a los municipios (29).

(28) Sobre la necesaria proporcionalidad que justifique la excepción de las normas de la competencia *Vid.* ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): «La aplicación de las normas de la competencia a los Gobiernos y Administraciones locales y sus excepciones al amparo de la legislación de régimen local» Información Comercial Española, ICE: Revista de economía, N° 876 [Ejemplar dedicado a: «50 aniversario de la primera ley de competencia en España»], pp. 66-67.

(29) Esta conclusión es la que se extrae de los diversos y numerosos pronunciamientos de los órganos y organismos autonómicos que ejercen sus competencias en materia de defensa

Hay, por tanto, dos tipos de actividad municipal empresarial que resulta imprescindible distinguir porque cada una de ellas tiene un régimen jurídico diferenciado, tanto desde un punto de vista material o sustantivo (con sometimiento a las reglas de defensa de la competencia en un caso y en el otro no) como desde un punto de vista procedimental. En el caso del servicio público, como lo es la gestión de los residuos domésticos (recogida, transporte y tratamiento) no es necesario ningún procedimiento administrativo previo. Esto es así, a diferencia de lo que se exigiría si se tratara de un servicio prestado como iniciativa local en la actividad económica, en el que la prestación local debería someterse a la tramitación procedimental prevista en el art. 86.1 LRBR. En este caso la implantación de la actividad económica se encuentra supeditada un juicio de idoneidad y de eficiencia no sólo con respecto a los propios medios de gestión sino también con respecto al impacto en la actividad empresarial privada; pues, aunque no se exija respetar el principio de subsidiariedad, sí se exige ponderar los perjuicios que se irrogan a los empresarios privados a través de un análisis de mercado.

Por último, tal como señala la propia ley de residuos, art. 12. 5. 4.º, las actividades de gestión de residuos se pueden llevar a cabo directamente o mediante cualquier otra forma de gestión prevista en la legislación sobre régimen local (30). Esto implica que la Entidad local resulta, en principio, libre para decidir una de las formas de gestión reguladas en el art. 85 LRBR. Hay una tendencia hacia abrir los servicios a la competencia. Hay que tener en cuenta que la propia CNMC en su informe de 13 de marzo de 2013 (IPN 88/13) sobre el Anteproyecto de Ley de residuos de 2011 ya recomendó que

de la competencia en sectores en los que los municipios realizan prestaciones por atribución legal y de la jurisprudencia que se ha dictado en torno a los mismos. Al respecto *Vid.* ORTEGA BERNARDO, Julia (2014).

(30) Sobre las formas de gestión de los servicios públicos *Vid.* LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía (2017): «Formas de gestión de los servicios públicos locales», *Tratado de derecho económico local*, VELASCO CABALLERO, F. (dir.), pp. 105-152. En materia de residuos, junto a las empresas de capital totalmente público o de capital mixto para su prestación directa, se observa una abundante utilización de formas de gestión indirecta, mediante los contratos de gestión de servicio público, Sobre los contratos administrativos como forma de gestión del servicio: *Vid.* FORTES MARTÍN, Antonio (2018). Estudios empíricos en el ámbito de los residuos ponen de manifiesto que las Administraciones municipales buscan la privatización para disminuir las aportaciones presupuestarias al pago del servicio y un mejor servicio para los ciudadanos. Así en: BEL, Germá (2002): «Privatización de Servicios sociales: algunas implicaciones sobre la tasa de usuarios y el presupuesto», *Análisis local*, 45 (6), pp. 45-58. También en ellos se aclara que las mejoras en la eficiencia no provienen de la estructura del sector privado —pues la estructura del sector público puede tener el mismo potencial—, sino del proceso de competencia que se genera al externalizar periódicamente el servicio. En la nueva LRSC se obliga a la adaptación de los contratos públicos a las nuevas exigencias derivadas de la economía circular (Disposición adicional 11ª).

en aquellos que no resultase posible la competencia en el mercado se optará por la competencia por el mercado, en el acceso a la prestación del servicio, lo que implica adoptar por un modelo de gestión indirecta. Por otro lado, y desde una perspectiva económica, si se quiere realmente priorizar la valorización o recuperación de residuos (inherente a la jerarquía de residuos del art. 8 de la ley) sobre la eliminación se ha comprobado que es preferible optar porque sean empresas diferentes las que se encarguen los distintos servicios en los que cabe separar las diversas operaciones que comprende la gestión de los residuos (tratamiento, control de accesos, gestión de vertedero, etc.) (31).

B) La prestación del servicio público local de gestión de residuos por otras Administraciones públicas

Atendiendo a lo que dispone la legislación de residuos (art. 12.5.a) in fine) la prestación del servicio obligatorio de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada, conforme a lo establecido en la ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las bases de régimen local. Esto significa que la titularidad municipal del mismo, asignada por la legislación básica del Estado tanto por la de régimen local (en la actualidad en los arts. 25 y 26 LRRL) como por la sectorial, en el citado art. 12.5.a) de la ley de residuos, no impide su asunción por otras Administraciones públicas, pero sí su atribución automática por ley autonómica a otras Administraciones territoriales o institucionales.

a) La asunción de la gestión de residuos por Entidades supramunicipales

La prestación del servicio de residuos por los municipios puede llevarse a cabo de manera independiente o asociada, a tenor de lo que establece el art. 12.5.a), frase tercera. Se remite para ello a la legislación de régimen local. En este sentido el art. 26.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local contiene esta misma referencia (por sí o asociados), en relación a la prestación obligatoria de determinados servicios públicos, entre

(31) Así lo explica TENNENBAUM CASADO, Isabel (2019): «Recogida y tratamiento de residuos», *Cuadernos de Derecho local* núm. 50, p. 90, y pone como ejemplo una empresa que se encargue de la gestión en una planta de selección /tratamiento, y que su pago sea por tonelada recuperada y ella deba encargarse del coste de la gestión por eliminación, y, por otra parte, otra empresa que se encargue de la gestión del vertedero. De esta forma, se conseguirá que la primera de las empresas trabaje para recuperar el máximo posible y minimizar el vertido.

los que se encuentra el de recogida y el tratamiento de residuos. La prestación asociada se regula en el art. 44 LRBRL, con respecto a las mancomunidades, y en los arts. 57 y 58 LRBRL, en relación con los consorcios.

En la práctica en muchos casos la prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos domésticos tiende realizarse a este nivel asociativo supramunicipal. Se trata de un servicio en el que las soluciones con economía de escala conducen a que sea este nivel el idóneo porque en él se dispone de medios técnicos y de control suficientes y se ahorra más, lo que conduce a una gestión más eficiente de los recursos (32).

A este nivel supramunicipal se recurre muy frecuentemente también a la gestión por medio de Diputaciones provinciales con arreglo al régimen de sustitución dispuesto en el vigente art. 26.2 LRBRL. También cabe la constitución de áreas metropolitanas (33).

Esta asunción por entidades locales distintos al municipio puede plantear problemas. Es ilustrativo de ello lo declarado en la *STSJ de Andalucía de 14 de septiembre de 2015*, JUR 2015/261970. En este caso el tribunal andaluz, atendiendo a la legislación de régimen local entonces vigente, tanto estatal y autonómica (art. 26 LRBRL y 10 LAUA), y teniendo en cuenta que aún no había entrado en vigor la LRSAL (Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), declara que el servicio consistente en el tratamiento de residuos sólidos urbanos es un servicio básico y propio de los Ayuntamientos que, por lo tanto, resulta de prestación obligatoria salvo que por la insuficiencia o incapacidad municipal para prestarlo, lo asuma la Diputación por solicitud municipal a través de una encomienda de gestión o sin solicitud siempre que concurra un requerimiento previo de la Administración provincial al municipio. En esta misma línea, años después la *STSJ de Andalucía de 13 de septiembre de 2018*, declara válido el reglamento regulador del servicio público de tratamiento de residuos municipales en la Provincia de Granada, que se dicta sobre la base del art. 26 LRBRL aplicable a los municipios con población inferior a 5.000 habitantes cuando el servicio como tal no es prestado por el Ayuntamiento correspondiente.

b) La asunción del servicio público local por la respectiva Comunidad Autónoma: los casos gallego (SOGAMA) y navarro

A pesar de lo expuesto anteriormente, la asignación de la competencia en materia de gestión de residuos urbanos (ahora domésticos) a una organi-

(32) TENNENBAUM CASADO, Isabel (2019:81).

(33) Sobre este tema, *vid.* el análisis de ORTEGA BERNARDO, Julia (2003: 243-248). Asimismo, *vid.* MARTÍN MATEO, R. (1987): *Entes Locales complejos*, Trivium, Madrid, pp. 155 y ss.

zación distinta a la municipal tuvo lugar en su momento en virtud de la ley 10/1997, de 22 de agosto (art. 26.2 y art. 29), de residuos, de Galicia, que asignó la operación de valorización a SOGAMA, una empresa pública mixta, de titularidad de la Comunidad Autónoma (solo en un 51%) (34). Posteriormente el art. 10 de la Ley 10/2008, de residuos, que deroga la anterior Ley 10/1997, reproduce la atribución competencial a la empresa SOGAMA. Ya en ese momento, la asunción por SOGAMA de las operaciones de gestión de residuos urbanos por los municipios resulta ser consecuencia de la previa petición de que éstos lo soliciten voluntariamente según se desprendería del Plan de gestión de residuos urbanos aprobado en dicha Comunidad con fecha del 24 de septiembre de 1998. Este modelo de gestión de residuos domésticos viene a intentar solucionar las dificultades que planteaba la recogida y tratamiento de estos residuos en Galicia. Con todo, este tipo de asunción autonómica del servicio público local de gestión de residuos no deja de ser problemática a pesar de que su finalidad es la de conseguir, en cooperación con las entidades locales adheridas al sistema, el mejor resultado ambiental global, procurando la máxima eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Pone de manifiesto lo conflictivo de esta gestión que el Tribunal Constitucional ha inadmitido hasta en tres ocasiones diferentes (35) las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por diferentes juzgados de lo Contencioso-administrativo en relación con la referida D.A. 21ª de la Ley 11/2013 de 26 de diciembre, de presupuestos Generales de Galicia para 2014 (36). A este respecto la Comunidad de Galicia parece asumir que, una vez que se le encargan el ejercicio de esa actividad prestacional por parte de los municipios, se impide que los mismos ejerzan su autonomía (art. 137 CE) para negociar en este ámbito. Aparte de cuestiones de índole competencial y de garantía de la

(34) Sobre la dudosa constitucionalidad de esa atribución original a SOGAMA, sociedad pública autonómica dependiente de la Consellería competente en materia de residuos, puede leerse a ORTEGA BERNARDO, J. (2003: 206-210).

(35) Uno de ellos, con fecha de 24 de mayo de 2016 inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado núm. 1 de lo Contencioso-Administrativo de Santiago de Compostela contra la ley 11/2013.

(36) Se inadmite por el TC por considerar que es infundada la inconstitucionalidad de la regulación legal cuestionada que establece el canon unitario que por tonelada de basura doméstica los municipios han de abonar a SOGAMA para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de gestión de residuos así configurado. Seguramente se inadmite porque se considera que la financiación de esa sociedad, de titularidad autonómica, y los ingresos que recibe pueden integrarse con normalidad en la ley anual de presupuestos que la Comunidad Autónoma apruebe. Pero el dato de que tales ingresos hayan de ser resultado de los establecidos por vía convencional entre municipios y SOGAMA no se compagina con la predeterminación legal de las cantidades sin audiencia a los municipios. Hay que tener en cuenta el hecho de que el precio del servicio que presta SOGAMA se fija sin resultar previamente acordado con los municipios.

autonomía local, no se entiende esa fijación unilateral del precio desde el punto de vista de la racionalidad económica. Y es que hay que tener en cuenta que mediante su adopción por ley además de haberse suprimido que su establecimiento pueda ser objeto de negociación por las dos partes (también por parte de los municipios); tampoco se permite que se pueda deliberar y debatir con ellos si resulta ajustado atendiendo a las circunstancias y coyunturas económicas y técnicas que acompañan al desempeño de esa prestación que se financia.

Al respecto se ha dicho que el sistema no es contractual sino de adhesión, así lo declaró la Sentencia del TSJ de Galicia de 23 de octubre de 2008 (Recurso 4441/2006), en la que también se ha afirmado que las condiciones de la adhesión deben ser marcadas por el poder público que promueve el sistema. Esta sentencia ha sido posteriormente ratificada por la STSJ de Galicia 729/2013 de 21 de octubre. En relación con los problemas que surgen relativas a este asunto, varias sentencias del TSJ de Galicia de 25 de enero 2018 declaran que, como la Administración autonómica, promotora del sistema institucional de gestión de los residuos domésticos, carece de potestades para incidir en los contratos celebrados por terceros, no puede adoptar la decisión de modificar el precio de los contratos que suscribió la sociedad pública autonómica SOGAMA. Por ese motivo es necesario que la modificación del precio se fije en una norma legal. Literalmente declara esto la referida sentencia con el siguiente argumento: *«Como la norma que obliga a cumplir los contratos “a tenor de sus cláusulas” tiene rango legal (art. 209 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público o el art. 1258 CC) es preciso, por tanto, otra ley que establezca una norma especial que impida la aplicación de la Ley general. Resulta, por tanto, que esta norma no modifica las normas generales que regulan la contratación pública, sino que, únicamente, contiene una medida singular —la modificación del precio de unos determinados contratos— que solo puede adoptarla el legislador (37)»*.

Ante esta conflictividad, cabría preguntarse (38) si el principio general del derecho *«pacta sunt servanda»*, que además de positivizado por el Estado —*art. 209 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público* o el *art. 1258 CC*—, tiene carácter informador del ordenamiento jurídico puede ser modificado por una ley autonómica. También cabía plantearse si no se podrían articular las modificaciones del precio de estos contratos siguiendo el régimen regulado en la legislación de contratación del sector público.

(37) Si bien es cierto que, a estos efectos, como también declara la referida sentencia, el precio del contrato no se fija sin que previamente se hayan los estudios previos pertinentes que justifican los costes asociados a las operaciones de tratamiento y sin el desarrollo de una fase de consultas con la entidad asociativa más representativa de las entidades locales.

(38) Se incorporan aquí las cuestiones que hemos planteado en ORTEGA BERNARDO, Julia (2022).

Otro supuesto de asunción autonómica del servicio público local de gestión de residuos tiene lugar en la Comunidad de Navarra, por medio de la Ley 14/2018, Foral de Residuos y su Fiscalidad (39) se constituye el Ente Público de Residuos de Navarra, que sirve para la coordinación autonómica de la gestión y prestación de servicios que, en este ámbito, son competencia de las entidades locales. La vinculación al Ente público es voluntaria para las entidades locales navarras, aunque se fomenta la adhesión de los municipios en el mismo, concediendo preferencia a los que se integren en el otorgamiento de subvenciones, convenios u otros beneficios autonómicos.

C) El servicio público local como límite de la gestión realizada por empresarios privados: la incorporación obligatoria al servicio público de los residuos comerciales asimilables a domésticos

En el ámbito de la gestión de los residuos resulta de especial importancia delimitar las competencias de las Entidades locales de la gestión empresarial que está en manos de los mercados privados, en la que se trata de sujetos que ejercen la libertad de empresa reconocida en la CE (art. 38 CE). En este punto hay que poner de manifiesto que la legislación prevé que la gestión pública pueda abarcar la gestión de residuos que no son domésticos, pero que pueden ser asimilados a ellos. Esta ampliación del servicio público local de recogida y tratamiento de los residuos a otros ámbitos ya estaba prevista en el art. 12.5 de la Ley 22/2011. Se supeditaba a que así lo decidiera expresamente la Entidad local del territorio en el que se producían los residuos y ello bajo determinadas condiciones. Este mismo régimen se ha incorporado a la nueva ley. Está previsto en el art.12.5.e).2º. En él se atribuye asimismo a las Corporaciones locales gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas. En este punto se parte de la premisa, de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 20.3. Pero, a continuación, se puede quebrar esa regla general, cuando la entidad local establezca integrar esos residuos en su propio sistema de gestión, a estos efectos el mencionado precepto legal dispone que la Entidad local podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en términos económicos y ambientales, la incorporación obligatoria de los productores de residuos al sistema público en determinados supuestos.

La adhesión al servicio público obligatorio de titularidad local de los residuos comerciales no peligrosos convierte a la gestión de estos residuos, como

(39) Sobre esta ley. Vid. RUIZ DE ADPODACA ESPINOSA, Ángel M. (2019): «Hacia la economía circular: Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, pp. 100-114.

ya ocurriera con los residuos domésticos, en una actividad susceptible de ser monopolizada por la Administración en la medida que así lo permite el art. 86.2 Ley 7/1985, de abril, reguladora de las bases de régimen local (aunque el monopolio se haya de implantar caso por caso, y no sea generalizable a todos, al respecto *supra* IV.1.A). Se trataría así de una actividad prestada en exclusiva por la Administración o sus contratistas, concesionarios del contrato de gestión del servicio. Para impedir la prestación privada se exige, de todas formas, una condición más. Es necesaria la motivación de su justificación y necesidad para la adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente. Así lo recogía ya la derogada ley de residuos de 2011, en su art. 12.6), siguiendo las recomendaciones de la propia Comisión nacional de la Competencia (en su Informe IPN 49/10 sobre el Anteproyecto de esta ley de residuos de 2011). En este punto hay que resaltar que este sector resultó pionero al requerir este plus de motivación a la Administración, lo que no se exige en otros sectores en los que también se implantan servicios públicos obligatorios (como el de los servicios locales deportivos, por ejemplo).

Es cierto que este tipo de imposiciones parecen, a primera vista, restrictivas de la libertad de empresa, y de las libertades económicas garantizadas en el TFUE. No vienen establecidas por el Derecho europeo (Directiva 2008/98, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a los residuos ni la actual Directiva (UE) 2018/851, de 30 de mayo, marco de residuos lo recoge), pero desde una perspectiva europea tampoco se excluyen. Así lo ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión en una cuestión prejudicial resuelta por la STJUE de 18 de diciembre de 2014, as. SETAR, C-551/13) (40). En este punto lo más relevante es que el Tribunal europeo reconoce el amplio margen de apreciación que se confiere a los Estados miembros para optar entre los diferentes sistemas de gestión. Incluso cita el considerando 41 de la Directiva 2008/98, para declarar que de hecho los Estados miembros abordan de modo diferente la recogida de los residuos y que en la práctica sus sistemas son, por ello, sensiblemente divergentes.

De esta forma, el arts.12.5.e).2º de la nueva ley exige (como ya lo hiciera su precedente en la Ley de residuos de 2011) que la imposición de la

(40) En una petición de decisión prejudicial, resuelta por la STJUE de 18 de diciembre de 2014, caso SETAR, C-551/13, en un litigio surgido entre la empresa privada SETAR y la Administración pública tributaria de Italia, en concreto la *Commissione tributaria provinciale di Cagliari*, se pregunta si la Directiva 2008/98, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a los residuos, y, específicamente los arts. 4,13 y 15 de la misma, deberían interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la regulación de la posibilidad de que un productor de residuos o un poseedor de residuos elimine por sí mismo los residuos. Si así fuera, esto significaría que el poseedor que se acogiera a dicha posibilidad quedaría en el derecho italiano eximido del pago de un impuesto municipal de eliminación de los residuos.

entrega obligatoria al sistema público resulte justificada por razones de mayor eficiencia y eficacia —económica y ambiental— en la gestión de los residuos. Con este tipo de exigencias de motivación de las decisiones municipales se evoluciona hacia un régimen menos restrictivo de la libertad empresarial. Con anterioridad, bajo la vigencia de la Ley 10/1998, de 21 de abril, la gestión de esta clase de residuos comerciales no peligrosos se constituía como un servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción, también forzosa, por parte de los productores sin necesidad de motivación. En la actualidad además, la Disposición Final Octava establece una bonificación para aquellos productores de residuos alimentarios que entreguen sus residuos a las entidades locales cuando aquellos hayan establecido sistemas para la reducción de los residuos alimentarios en colaboración con entidades de economía social (41).

Con base en esta regulación —ya contenida en la ley de residuos de 2011—, los Tribunales superiores de Justicia de distintas Comunidades Autónomas —en Baleares en 2015 se contabilizan hasta cuatro pronunciamientos: SSTSJ de 10 de junio, RJCA 2015/797, de 30 de junio, JUR 2015/176438, de 17 de junio, JUR 2015/176171, de 7 de julio de 2015, Rec. 266/2014, y en Andalucía también se dicta en el mismo sentido la STJ de Andalucía de 30 de junio de 2015, Rec. 726/2013 (42)— han procedido a anular este tipo

(41) La Disposición Final 8ª añade un apartado 6 al artículo 24 TRLRHL con el siguiente tenor: «Las entidades locales podrán establecer mediante ordenanza una bonificación de hasta un 95% de la cuota íntegra e las tasas o en su caso, de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, que se exijan por la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos para aquellas empresas de distribución alimentaria y de restauración que tengan establecidos, con carácter prioritario, en colaboración con entidades de economía social carentes de ánimo de lucro, sistemas de gestión que reduzcan de forma significativa y verificable los residuos alimentarios, siempre que el funcionamiento de dichos sistemas haya sido previamente verificado por la entidad local».

(42) Esta sentencia trata de un supuesto muy singular y especialmente relevante y significativo en el que se conculca este precepto que estamos comentando (en su versión actual contenido art. 12.5.e) 2 de la vigente ley de residuos, antiguo art. 12.5 Ley 22/2011). Se trata de un caso, que tiene lugar en el Ayuntamiento de Sevilla en relación con los aceites usados —considerados como residuos comerciales no peligrosos—. En este municipio se adopta la decisión de imponer un sistema público de gestión municipal sobre estos residuos sin previamente tramitar un expediente en el que se motive la decisión con base en criterios de mayor eficiencia y eficacia en términos económicos y ambientales. Del asunto conoce la *Resolución de 16 de diciembre de 2015, S/13/2015 LIPASAM* del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, que se dicta ante la denuncia de las supuestas conductas restrictivas de la competencia supuestamente cometidas por la empresa municipal de limpieza pública del Ayuntamiento de Sevilla. Se denunciaba a la empresa debido a que aquella es la que procedió a la apertura de un procedimiento de licitación y posterior adjudicación a favor de una empresa privada de un contrato de servicios para llevar a cabo la recogida de los referidos aceites usados municipales domésticos no peligrosos. Lo curioso del caso es que en la citada Resolución el Consejo andaluz de Defensa de la Competencia desestima la denuncia. Aunque entiende probado que existía un mercado con operadores privados que se encargaban de la

de entrega forzosa de residuos a los sistemas públicos al entender que dichas medidas se adoptaron sin contar con esa motivación específica basada en razones de mayor eficiencia y eficacia o incluso porque la misma no resultaba suficientemente probada (esto último por ejemplo es lo que se afirma en la STSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2014, RJ 640). En sentido contrario, la STS de 29 de octubre de 2020, en el rec. 1371/2018, confirma una sentencia anterior de 13 de diciembre de 2017 del TSJ de Islas Baleares en la que se considera, frente a los casos anteriores, válida la obligación establecida por Ordenanza de adherirse de forma obligatoria a los sistemas públicos de gestión de residuos urbanos. La razón es que la Ordenanza local que dispone la referida obligación de vinculación al sistema municipal de recogida y tratamiento de residuos se fundamenta en un expediente administrativo elaborado por el municipio que cuenta con la suficiente motivación. La STS además aclara que el tenor literal del referido art. 12.5 permite que la incorporación de los sujetos obligados a adherirse al sistema pública pueda ser singularizada. Por ejemplo, solo para hoteles, o solo para clubs náuticos o solo para determinados tipos de residuos. Pero ello no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores de residuos comerciales no peligrosos ubicados en el municipio, como de hecho establece la ordenanza impugnada y declarada válida.

2. La gestión de los residuos por parte de las Entidades locales de conformidad con la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor

En la actualidad la ley de residuos pone de manifiesto (aunque de modo sucinto) la conexión entre el servicio obligatorio de gestión de residuos que prestan las Entidades locales y las operaciones de gestión de los residuos que

gestión (recogida y tratamiento) de aceites usados y que éste se ha eliminado, considerada que tal práctica es conforme a derecho, se ha llevado a cabo sobre la base de lo dispuesto Ordenanza Municipal de Limpieza y gestión de residuos municipales. En la resolución no se entra a dilucidar si tal decisión normativa estaba suficientemente motivada. Posteriormente, la STSJ de Andalucía de 24 de mayo de 2017, Rec. Núm. 203/2016, desestima el recurso interpuesto contra la mencionada decisión adoptada por el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 21 de diciembre de 2015. No obstante, a raíz de este conflicto también se impugnó el procedimiento de contratación por el que se decidió la adjudicación del servicio de recogida de aceites usados procedentes de cocina a una empresa privada. La decisión de adjudicación recurrido ante el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla. Éste dictó resolución de 12 de septiembre de 2013 en la que se desestimaron los recursos especiales interpuestos (expediente 59/13). Contra dicha resolución se interpuso posteriormente recurso contencioso-administrativo, y se dictó la STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2015 (a la que se hace referencia en el texto). En ella sí se estimó el recurso por falta de motivación de la imposición obligatoria del sistema de recogida municipal frente al sistema de la gestión por los productores, al no justificar la mayor eficiencia y eficacia de aquel sistema.

llevan a cabo los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, también conocidos como sistemas integrados o colectivos de gestión (SIG) en su art. 12.5.a) (43). Con ello se hace referencia a que la gestión de determinados residuos domésticos y, específicamente, de los envases y residuos de envases, la cual queda excluida de la competencia municipal, y corre a cargo de los productores y distribuidores y demás personas responsables de su puesta en el mercado (art. 6 y 7 LERE). Esto no es una novedad, viene siendo así desde la Ley 11/1997, de 24 de abril, Envases y residuos de envases (LERE) (al respecto, *Vid supra* IV.1). Entre los residuos domésticos se encuentran unos desechos específicos que, en realidad, se excluyen del servicio público local y son objeto de los sistemas colectivos o integrados de gestión, por lo que se someten a un régimen jurídico la responsabilidad ampliada del productor. Es el caso de los envases, del vidrio y de los aceites usados, por ejemplo. Se trata de un tercer modelo o sistema que se ha extendido e implantado también para la gestión de determinados tipos de residuos peligrosos (44).

Hasta ahora las referencias a esta interconexión entre servicios locales y la responsabilidad ampliada del productor se encontraban, además de en la LERE, en normas infralegales, las ordenanzas municipales y en los planes de residuos municipales (45) respecto de la gestión de estos residuos resultaban muy indirectas, normalmente referidas a la recogida selectiva y los contenedores correspondientes.

En el modelo de responsabilidad ampliada del productor aplicado a los envases, se constituyen sistemas, con la cobertura de la legislación de envases, conforme a los cuales los responsables de su puesta en el mercado (empresarios y demás agentes económicos) llegan a acuerdos voluntarios, que sirven de base a que estos operadores económicos se comprometen a hacerse cargo

(43) Asimismo, la ley también puntualiza (en el mismo art. 12.5.a) en relación a la competencia municipal que «a estos efectos (se entiende que con respecto a la intervención municipal en los residuos objeto de gestión por el régimen de responsabilidad ampliada del productor) se deberá disponer de una red de recogida suficiente que incluirá puntos limpios o, en su caso, puntos de entrega alternativos que hayan sido acordados por la entidad local para la retirada gratuita de los mismos».

(44) No son los únicos residuos objeto del sistema de responsabilidad ampliada del productor. También es el caso de otros residuos no domésticos, y, por tanto, excluidos en principio, de la competencia municipal: como los neumáticos fuera de uso y los residuos procedentes de los aparatos eléctricos y electrónicos. Sobre estos últimos *vid.* PUENTES COCIÑA, Beltrán (2018): «Gestión y prevención de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE): una propuesta para promover la economía circular, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 84, pp. 6-36.

(45) Sobre las ordenanzas y los planes de residuos municipales, *Vid.* LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca (2011): «Capítulo VI. Problemática de la regulación de los residuos en el ámbito local». Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas / MENÉNDEZ REXACH, Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO, Julia (dir.), pp. 273-281.

de la gestión y de la financiación de la misma y asuman contratar para ello conjuntamente a los correspondientes gestores de residuos. Para ello se constituyen como centrales de contratación y mediante esos contratos o acuerdos de explotación conjunta de la gestión —normalmente de las fases finales— que celebran con los gestores y que encuentran su razón de ser y su justificación en la propia normativa (LERE) creadora del sistema constituyen monopolios privados (en los que se concentra la demanda del servicio de gestión), lo que puede dar lugar en ocasiones a prácticas ilegales (46).

Para entender cuál es el alcance de la intervención de los municipios en este ámbito de los residuos sometidos al régimen de responsabilidad ampliada del productor (47) hay que partir de lo dispuesto en la regulación de envases (Ley 11/1997, que, como se ha expuesto, tiene rango reglamentario) se prevé expresamente que la participación de las Entidades locales en la gestión de los envases y residuos de envases tiene carácter voluntario (art. 9.3 LERE), y se articula mediante la celebración de convenios de colaboración entre estas Administraciones Públicas y la entidad a la que se asigna la gestión del SIG (art. 10 LERE). Pese a la voluntariedad de esta intervención local, en realidad se pretende que en la práctica la recogida de estos residuos sea efectuada por las Entidades locales, conjuntamente con la recogida del resto de residuos domiciliarios o «municipales».

Por recoger y transportar los residuos hasta las Estaciones de Transferencia (Centros de Separación) o las Plantas de Tratamiento donde serán valorizados, las Entidades locales serán compensadas financiados por los SIG por los costes adicionales que tengan que soportar. En concreto, se ha de financiar la diferencia de gastos entre el sistema ordinario de recogida, transporte y tratamiento de residuos y desechos sólidos urbanos en vertedero controlado, incluyendo entre los costes originados por este último, el importe de la amortización y de la carga financiera de la inversión que sea necesario realizar en material móvil y en infraestructuras. Estas cantidades se fijan en los correspondientes Convenios de Colaboración suscritos entre estas Administraciones públicas y el Ente con personalidad jurídica que gestiona el SIG.

(46) Así lo ha entendido la Comisión europea en la Decisión 2001/463/CE, de 20 de abril de 2001, asunto *Duales System I* (en relación con el sistema integrado de gestión alemán que se hace cargo de los envases y residuos de envases). En esta decisión se declaró ilegal las cláusulas que establecían que el canon del «punto verde» —que es el distintivo que identifica los productos, cuyo consumo y uso convierte en residuos, que serán gestionados por este Sistema de Gestión— se fijaba en función del volumen total de productos puestos en el mercado y no en función del volumen de productos que finalmente eran gestionados en realidad por el referido Sistema Integrado de Gestión.

(47) Al respecto la descripción de SERRANO LOZANO, Rubén (2018): «La gestión municipal de residuos en el marco del régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto», *Cuadernos de derecho local*, número 46, pp. 104-126, ya anteriormente: SERRANO LOZANO, Rubén (2008): *El régimen jurídico de los residuos de envases*, Dykinson.

En definitiva, en el ámbito de los residuos de envases se modifica el ámbito de las competencias locales, suprimiendo el servicio público de recogida y tratamiento de envases y residuos de envases. La eventual participación de los Entes locales en este ámbito tiene carácter voluntario —la previsión que a este respecto contiene la legislación resulta análoga a la que en relación con cualquier iniciativa económica local prevé el art. 86.1 LRBRL— y deja de identificarse con el servicio mínimo que obligatoriamente estas Administraciones debían ofrecer con respecto a los residuos urbanos.

Las consecuencias de considerar la prestación municipal del servicio de recogida y transporte de envases y residuos de envases como una actividad económica tienen cierta trascendencia. A partir de ello, cualquier prestación que realizan los Entes locales en relación con los envases y sus residuos —la LERE se refiere exclusivamente a la recogida y el transporte a los centros de tratamiento, pero consideramos que no hay ninguna objeción a que se extienda a otro tipo de operaciones, como la valorización o, residualmente, la eliminación—, se deriva del previo Convenio que estas Administraciones hayan decidido suscribir con el Sistema integrado de Gestión (SIG). Por ello será el SIG el obligado a compensar económicamente a las Entidades locales por los gastos que acarrea la implantación de este servicio en los términos previstos en la LERE (art. 10.2). Esta compensación económica no tiene naturaleza de tasa ni de precio público. No puede tratarse de una contraprestación de naturaleza tributaria, pues la Administración no desarrolla una actividad de servicio público. Contribuye a sostener lo anterior, el hecho de que la actividad como tal pueda ser materialmente realizada por el Sistema de Gestión por medios propios, lo que incluye, claro está, la contratación de los servicios de una empresa particular. De lo anterior se deriva que el Convenio que celebran el SIG con las Entidades locales (tal y como en la actualidad está previsto en el art. 44) tiene naturaleza jurídico-privada, pues su objeto no está comprendido en los contratos regulados en la legislación de contratos. No puede entenderse que se trate de un Convenio que versa sobre una actividad vinculada al giro o tráfico administrativo, toda vez que la recogida y el transporte de los envases y residuos de envases ha dejado de ser un servicio público.

La consideración de que la recogida y el transporte de los envases realizados por las Entidades locales, conforme a lo previsto en la normativa de envases haya de ser considerada como actividad económica del art. 86.1 LRBRL y no como servicio público de recogida y tratamiento de residuos, se apoya adicionalmente en otros dos argumentos, además de en la voluntariedad del servicio: En primer lugar, en el dato de que, como está reglamentariamente previsto, en caso de que los Entes locales se hagan cargo de los residuos no se convertirían en propietarias de los mismos (art. 12 LERE), a diferencia de lo que puede suceder cuando prestan el servicio de recogida y transporte de residuos urbanos. El segundo argumento se deriva de la legislación tributaria

—tal y como ha interpretado la Dirección General de Tributos—, en virtud de la cual se trata en todo caso de una actividad empresarial sometida a IVA (48). Asimismo, la afirmación de la naturaleza económica o empresarial de esta actividad no encuentra un escollo insalvable en el hecho de que existan aspectos en la misma regidos por el derecho público, pues, aunque lo normal será que la actividad económico-empresarial de la Administración se someta a un régimen jurídico-privado, esta regla conoce excepciones. Por todo ello, y, sobre todo, por no tratarse de un servicio mínimo que los Entes locales deben obligatoriamente prestar, no puede hablarse en estos casos de subrogación de las Comunidades Autónomas en la competencia municipal. Bien al contrario, éstas pueden desarrollar como actividad económica (art. 128.2 CE y art. 148.1.9 CE) las operaciones que comprende la gestión de los envases y residuos de envases alternativamente y en sustitución a los Entes locales.

V. LA COMPETENCIA (AUTONÓMICA Y LOCAL) PARA DECLARAR NUEVOS SERVICIOS PÚBLICOS CON RESPECTO A DETERMINADAS OPERACIONES DE GESTIÓN DE RESIDUOS

Está previsto en el art. 12.6 que las autoridades competentes podrán declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos.

Como se ha expuesto ya (*supra* V.1.A) la declaración de servicio público equivale a una actividad prestacional económica que se realiza por las Administraciones sin ajustarse los mismos requerimientos en materia de libre competencia en comparación a los que se exige a la iniciativa empresarial. También puede identificarse como una actividad susceptible de ser monopolizada por la Administración con base a lo dispuesto en el art. 86.2 LRRL y, por tanto, prestada en exclusiva por ella o sus contratistas concesionarios.

La posibilidad prevista en este art. 12.6 se erige como una cláusula residual para ampliar las prestaciones públicas objeto de los servicios públicos

(48) RESOLUCIÓN de 30 de septiembre de 1998, de la Dirección General de Tributos, relativa a la aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido a determinadas operaciones efectuadas en el marco de los sistemas integrados de gestión de envases usados y residuos de envases, regulados en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, por las entidades de gestión de los referidos sistemas y por otros agentes económicos: 4. «Según se desprende de los preceptos citados con anterioridad» (arts. 6 y ss Ley 11/1997), «tanto las actividades que desarrollan las entidades que gestionan los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados, como las actividades que desarrollen las Entidades Locales en virtud de los convenios de colaboración que suscriban con las primeras entidades citadas, tienen la consideración de *actividades empresariales o profesionales* a efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, por lo que estarán sujetas a dicho Impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito territorial de aplicación del mismo por dichas entidades de gestión y Entidades Locales en el ejercicio de tales actividades».

ya se hallaba contenida en el art. 12.3 de la Ley 10/1998, en el que se disponía que las Comunidades Autónomas podían declarar servicio público de titularidad autonómica o local todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos. A diferencia de lo que se preveía en esta ley, la ley de residuos 22/2011 no menciona a las Comunidades Autónomas, sino a las Administraciones competentes para su declaración. Esta redacción es la que sigue también la actual ley. Cabría entonces interpretar que el propio artículo está activando la reserva de ley prevista en el art. 128.2 CE y cumpliendo con la exigencia de cobertura legal para proceder a declarar ciertas actividades como susceptibles de considerarse servicios públicos. Si se interpretara así, significaría que este art. 12.6 sirve de suficiente base legal para que, a través de normas reglamentarias, adoptadas tanto por las Comunidades Autónomas como por las Entidades locales, incluso por los municipios, se declarase servicio público algunas o todas las operaciones de gestión de determinados tipos de residuos. Esta interpretación no hubiera sido posible bajo la ley anterior en la que se hacía mención expresa de las Comunidades Autónomas, con lo que la declaración de servicios públicos sobre ciertas actividades de gestión de determinados residuos estaba con toda certeza solo en sus manos. Esto significa que, respetando las competencias ya atribuidas a los municipios (49), el resto de las operaciones de gestión de residuos puede ser declarado servicio público por una Comunidad Autónoma, y el servicio como tal podía ser atribuido a las Entidades Locales, o puede la Comunidad reservárselo para sí.

En la nueva redacción esta posibilidad de declarar servicio público y, por tanto, de excluir al mercado y a los empresarios privados de la gestión de determinados residuos o de determinadas operaciones de gestión está sometida a una importante condición. Merece especial atención el dato de que la nueva ley ha añadido que se podrá declarar el servicio público cuando «se demuestre una incorrecta gestión de los residuos de manera continuada y de ello se pueda derivar un riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente». En la anterior legislación (art. 12.6 Ley 22/2011) se requería sencillamente que se justificase «por razones de adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente».

La literalidad del nuevo precepto puede interpretarse como una condición a la que se supedita la declaración de servicio público; puede leerse como una restricción del ámbito de operaciones a las que cabe extender del servicio público. Acorde con ella la declaración como servicio público no es posible basándose en cualquier motivo. Solo cabría cuando se produjera una inadecuada gestión de los residuos que estuviera conduciendo a una situación

(49) Esa exclusiva competencia autonómica había entonces que entenderla, sin perjuicio de las competencias locales sobre el servicio público de residuos domésticos. El art. 12.6 de la Ley 10/1998, añadía la coletilla de lo establecido en el art. 4.3 de la misma ley.

insostenible de riesgo. Esto significa que se requiere una justificación más estricta de la declaración de servicio público, y una restricción menor a la libertad de empresa que se ejerce en materia de gestión de residuos (como la otra cara de la moneda del servicio público).

De todas formas, además de esta lectura, también puede realizarse otra interpretación diferente, y es que en circunstancias de inadecuada gestión de los residuos que pongan en peligro la salud y el medio ambiente, resulta, en todo caso, ineludible la implantación de un servicio público. La literalidad del precepto conduce más bien a entender que se trata de una restricción a la discrecionalidad administrativa en su facultad de declarar servicio público.

Ejemplo de una declaración de servicio público con base en esta cláusula, en la redacción que, sin condicionantes ni limitaciones, preveía la ley de 2011, es el Decreto Ley 13/2020, de 7 de agosto, de la Comunidad valenciana por el que se procede a la Declaración de servicio público de titularidad autonómica de las operaciones de selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos selectivamente. La declaración se justifica, a juicio del legislador valenciano, en razones de eficiencia dado el carácter supralocal de las operaciones de selección y clasificación de envases ligeros y residuos de envases recogidos en la vía pública y redes de ecoparques. El carácter supralocal se deriva de que en la práctica ha sido la Comunidad valenciana quien ha efectuado esas operaciones desde que se implantó la recogida selectiva de envases ligeros y residuos de envases. En esta misma línea, de ampliar el servicio público a otras operaciones de gestión de residuos, distintas a las que se encuentran siendo objeto del servicio público local, se halla el Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de los residuos de Cataluña. En él se faculta al Gobierno de la Generalitat para declarar servicio público de su titularidad la valorización de cualquier categoría de residuos, si hay exigencias legales o técnicas o si la valorización no queda garantizada por la gestión privada.

VI. LA COMISIÓN DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE RESIDUOS

1. Composición y funciones

Como ya se ha referido (*supra* en el epígrafe II.4), al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico se le asigna, a través de la Comisión de Coordinación en materia de residuos, impulsar, cuando proceda, la cooperación, colaboración y coherencia en las decisiones de las diferentes administraciones públicas en materia de residuos, de acuerdo con el artículo 140.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

La Comisión de coordinación en materia de residuos es un órgano colegiado creado para los referidos fines de cooperación técnica, colaboración y coordina-

ción en la Ley 22/2011 de residuos, que se rige por lo establecido en su Reglamento interno de composición y funcionamiento (todavía no aprobado), y por lo dispuesto en la sección 3.º del capítulo II del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Se trata de un órgano que permite interconectar a las distintas Administraciones territoriales con competencias en el sector, de forma que pueda desarrollarse una política de residuos mediante técnicas de entrelazamiento (50).

La nueva ley dedica a la Comisión el art. 13, en el que se establece (en su apartado 3) que está presidida por quien ostente la titularidad de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y la vicepresidencia será ejercida por uno de los miembros representantes de las comunidades autónomas. Por orden ministerial se nombran los 30 vocales que compondrán la Comisión, entre ellos un vocal designado por cada una de las comunidades autónomas, un vocal designado por cada una de las ciudades de Ceuta y Melilla, tres vocales de las entidades locales designados por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación y ocho vocales representantes de los departamentos ministeriales, u organismos adscritos a los mismos, con competencias que incidan en esta materia, con rango de subdirección general o equivalente. Actúa como secretario, con voz y sin voto, un funcionario del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. En la Comisión se pueden crear grupos de trabajo especializados en los que participarán expertos en la materia de que se trate, del sector público o privado y de la sociedad civil (art. 13.4). Sus actas son públicas (art. 13.5).

Esta Comisión, es un órgano colegiado para una ejecución interadministrativa en materia de residuos, compuesto por todas las Administraciones públicas competentes en este ámbito, y adscrita al referido Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico. Le corresponde, por ello, fundamentalmente el ejercicio de funciones consultivas a fin de lograr los objetivos de cooperación y colaboración (art. 13.2): elaborar informes, dictámenes o estudios (en concreto, resultan muy relevantes los informes preceptivos en relación con las autorizaciones de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada); analizar normas sobre productos y servicios y sobre la regulación de sus garantías a fin de presentar propuestas en línea con los principios de la economía circular —en este punto elaboraría recomendaciones, entre otras materias, sobre la sostenibilidad, eficacia y eficiencia de los sistemas de gestión de los flujos de residuos, exigencias de calidad del reciclado y sobre etiquetado—. También analiza las justificaciones de las alteraciones en el orden de prioridades de la jerarquía de residuos; propone contenidos para la

(50) Sobre esta forma de actuar en Estados complejos y también a nivel europeo: DIEZ SASTRE, Silvia (2008): «La Administración mixta en España», en VELASCO CABALLERO, Francisco, SCHNEIDER, J-Peter (Coords.): *La unión administrativa europea*. Sobre este tipo de relaciones interadministrativas: PAREJO ALFONSO, Luciano (2017): «Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas», *RAP* Núm. 174, pp. 161.

elaboración de los planes de gestión de residuos y analiza y valora la aplicación de las normas de residuos y la información disponible en este sector. En esta misma línea elabora recomendaciones sobre las comunicaciones relativas a los sistemas individuales de gestión, así como aquellas otras relativas a los convenios con las Administraciones públicas y asesora en el establecimiento de los criterios y procedimiento para considerar una sustancia subproducto. Junto a estas funciones de asesoramiento y adopción de informes preceptivos previos, realiza funciones muy relevantes en el intercambio de información en materia de residuos (como punto de recepción estatal y hacia la Unión europea). Estas funciones sobre los flujos de información las desarrolla sin perjuicio de las que la ley le atribuye al Estado [art. 12.3.f)], a las Comunidades Autónomas (art. 12.4. c) y a las Entidades locales [art. 12.5. c)].

Distinta a la cooperación o colaboración, sería la función de coordinación, en la que las competencias se ejercen de forma conjunta por el Estado y las Comunidades Autónomas. En ejercicio de ella, a la Comisión le corresponden ciertas competencias consultivas de carácter técnico para la toma de decisiones —que normalmente se adoptarán bajo la forma jurídica de Orden del Ministerio de Transición Ecológica (51)—. Estas funciones consultivas y técnicas de elaboración de criterios se las atribuye la ley de forma puntual (52); así, por ejemplo, se le asigna la función de elaborar una metodología común, si no se hubiera aprobado una europea (art. 26.2) para cumplir con los objetivos de reutilización, reciclado y valorización de los residuos. También se le atribuye el establecimiento de las medidas necesarias para la consecución de los objetivos del diseño de los recipientes de plástico de bebidas del art. 57. Asimismo, le corresponde elaborar, conforme al art. 54 de la nueva ley de residuos, los criterios para llevar a cabo la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del régimen de responsabilidad ampliada del productor que será llevada a cabo por las autoridades competentes autonómicas con la asistencia de la Administración general del Estado.

(51) Así, por ejemplo: Orden APM/205/2018, de 22 de febrero, por la que se establecen los criterios para cuándo el aceite usado procesado procedente del tratamiento de aceites usados para su uso como combustible deja de ser residuo con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Esta Comisión podrá crear grupos de trabajo especializados en los que participarán expertos en la materia de que se trate, del sector público o privado.

(52) Que se trate de atribuciones muy puntuales y escasas es perfectamente lógico atendiendo a que el ejercicio conjunto o mancomunado de competencias, coordinado por el Estado que se ha de reconducir a la distribución competencial del binomio bases-desarrollo ha de limitarse a casos muy reducidos si nos atenemos a la jurisprudencia constitucional. El TC ha interpretado que en esos supuestos falta competencia estatal y ha de optarse por cooperación interadministrativa entre Comunidades Autónomas —así la STC 194/2004, sobre la gestión a través de Comisiones mixtas de los parques nacionales—.

2. La preservación del buen funcionamiento del mercado interior y el principio de unidad de mercado.

En el mismo apartado en el que se asignan las competencias que el Ministerio del Medio ambiente ha de ejercer a través de la Comisión de Coordinación en materia de residuos (art. 12.3.h de la nueva ley), se dispone que las mismas se desarrollarán atendiendo al principio de unidad de mercado y a la necesidad de preservar el buen funcionamiento del mercado interior. Como se encarga de recordar la Exposición de motivos de la propia ley *la preservación del buen funcionamiento del mercado interior es especialmente de interés, cuando se abordan cuestiones relacionadas con la responsabilidad ampliada del productor, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo para la Unidad de Mercado, regulado en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado*. En relación con esta cuestión (unidad de mercado y responsabilidad ampliada del productor) el último informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (53) pone de manifiesto que, en la práctica, no en todos los supuestos de flujos de residuos a los que resulta de aplicación el régimen de responsabilidad ampliada del productor está desplegando eficacia nacional la autorización autonómica concedida a cada sistema integrado de gestión de residuos, como había sido, en principio, dispuesto por la ley de residuos de 2011. En este ámbito hay que partir de que cada sistema colectivo de responsabilidad ampliada del productor tiene que solicitar una autorización a la Administración de la Comunidad autónoma donde tenga previsto establecer su sede social una autorización (en el vigente art. 50.2). Esta autorización, aunque se concede por la Comunidad Autónoma respectiva permite, sin embargo, operar en todo el territorio nacional (art. 50.2). La razón de esa deficiencia del efectivo despliegue en todo el territorio nacional de los efectos de la autorización autonómica de los sistemas integrados de gestión es que hasta ahora la Ley 22/2011 la venía condicionando al desarrollo reglamentario de los criterios que han de establecerse por tipo o flujo de residuos (art. 31.3); y diez años después de entrar en vigor la ley, algunos flujos de residuos (envases, aceites usados y neumáticos fuera de uso) no contaban todavía con el correspondiente reglamento que los desarrollase. Con la nueva ley de residuos (art. 50.2) la autorización por la que se constituyen los sistemas colectivos tiene eficacia en todo el territorio nacional de forma automática, una vez que se ha concedido la misma.

Esta eficacia nacional de un título habilitante otorgado por una Administración autonómica es conforme con la distribución constitucional de competencias si, como es el caso, el Estado ha dictado previamente una legislación básica,

(53) INFORME de la CNMC SOBRE EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL EN LOS SISTEMAS DE GESTIÓN COLECTIVA DE RESIDUOS, Expediente nº: PRO/CNMC/001/21.

esto es, un texto normativo con una finalidad armonizadora del contenido de las leyes autonómicas, lo cual presupone obviamente que se trata de un ámbito competencial en el que el Estado tiene competencias para ello. Así se desprende de la STC Constitucional 79/2017, de 22 de junio (FJ 10-14) que declaró inconstitucionales los artículos que disponían actos autonómicos con eficacia en todo el territorio nacional (arts. 6, 19 y 20 LGUM) y por los que operaba el desplazamiento *ope legis* de regulaciones o condiciones establecidas por las Comunidades Autónomas distintas a aquella que había dictado el acto. En esta STC se cita en este sentido la STC 100/1991, de 13 de mayo y la STC 236/1991, de 12 de diciembre, en las que, sin embargo, si se consideró conforme a la CE la regulación que reconocía validez en todo el territorio del Estado a los controles meteorológicos efectuados por las Comunidades Autónomas, en un ámbito en el que al Estado le corresponde ejercer la *competencia material plena* en materia de pesas y medidas (conforme al art. 149.1.12 CE). También en la STC 87/1985, de 16 de julio se declaró conforme a la CE la previsión normativa de que la comprobación de *si un producto se ajustaba a determinadas reglamentaciones técnico-sanitarias válidas para toda España* fuese verificada por la autoridad sanitaria autonómica.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, José Francisco (1997): *El sistema de gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- ALONSO GARCÍA, Enrique (2006): «Derecho de la competencia y medio ambiente», en ALONSO GARCÍA, Enrique, LOZANO CUTANDA, Blanca, *Diccionario de Derecho Ambiental*.
- BEL, Germá (2002): «Privatización de Servicios sociales: algunas implicaciones sobre la tasa de usuarios y el presupuesto», *Análisis local*, 45 (6).
- DÍEZ SASTRE, Silvia (2008): «La Administración mixta en España», en VELASCO CABALLERO, Francisco, SCHNEIDER, J-Peter (Coords.), *La unión administrativa europea*.
- REIMER, Franz, ORTEGA BERNARDO, Julia (2013): «Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación», *Observatorio de políticas ambientales*, pp. 137-152.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2004): «Regulación, gestión y control de los residuos», *Estudios de Derecho Judicial*, nº 56, 2004, pp. 119 y ss.
- FORTES MARTÍN, Antonio (2018): *La gestión contractual del servicio de recogida de residuos domésticos*, lustel.
- INFORME DE LA CNMC SOBRE EL PRINCIPIO DE EFICACIA NACIONAL EN LOS SISTEMAS DE GESTIÓN COLECTIVA DE RESIDUOS, Expediente nº: PRO/CNMC/001/21.

- JIMÉNEZ PLAZA, Carmen (2006): *La gestión de residuos en los municipios*.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía (2017): «Formas de gestión de los servicios públicos locales», *Tratado de derecho económico local*, VELASCO CABALLERO, Francisco (dir.), pp. 105-152.
- LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, Lucía, RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca (2011): «Capítulo VI. Problemática de la regulación de los residuos en el ámbito local», *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas / MENÉNDEZ REXACH, Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO, Julia (dir.)*, pp. 273-281.
- MARTÍN DELGADO, Isaac (2011): «Capítulo V: La intervención ambiental de las comunidades autónomas en la producción y gestión de residuos», *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas / MENÉNDEZ REXACH, Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO, Julia (dir.)*, pp. 165-235.
- MARTÍN MATEO, Ramón (1987): *Entes Locales complejos*, Trivium, Madrid.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (2021): «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, NOGUEIRA, Alba, VENCE, Xavier (Dirs.).
- ORTEGA BERNARDO, Julia (2002): *La intervención pública en la gestión de los residuos industriales*, Montecorvo, Madrid.
- (2003): *Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales ante la gestión de los residuos urbanos*, Marcial Pons, Madrid.
 - (2006): «Competencias, Servicios públicos y actividad económica de los municipios», *RAP* núm. 169
 - (2009a): «El espacio que corresponde a las entidades locales para la configuración del moderno servicio público de gestión de residuos y las ordenanzas», *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 19.
 - (2009b): «Los planes de residuos autonómicos ante los nuevos requerimientos del derecho comunitario», *Revista española de derecho administrativo* núm. 145, pp. 133-159.
 - (2011): «Capítulo II. Los modelos actuales de gestión de residuos: modelo público para los residuos urbanos, modelo de gestión privada para los residuos peligrosos y modelo de monopolios privados para la gestión separada de los envases y residuos de envases», *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas / MENÉNDEZ REXACH Ángel (dir.), ORTEGA BERNARDO Julia (dir.)*. Consejo Económico y Social.
 - (2014): «La aplicación de las normas de la competencia a los Gobiernos y Administraciones locales y sus excepciones al amparo de la legislación

- de régimen local», Información Comercial Española, *ICE: Revista de economía*, núm. 876 (ejemplar dedicado a: «50 aniversario de la primera ley de competencia en España»), pp. 57-74.
- (2022), «Residuos: aceleración de cambios y de progreso, mantenimiento de las controversias» en *OPAM, Observatorio de Políticas ambientales 2022*, GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, JORDANO FRAGA, Jesús, LOZANO CUTANDA, Blanca, NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Coords.) (en prensa).
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2017): «Notas para una construcción dogmática de las relaciones interadministrativas», *RAP* Núm. 174, pp. 161.
- PEÑALVER CABRÉ, Alexandre (1997): *La regulación municipal de los residuos*. Cedecs, Barcelona.
- PUNTES COCIÑA, Beltrán (2018): «Gestión y prevención de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE): una propuesta para promover la economía circular», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 84, pp. 6-36.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2021): «Capítulo II. Sistema de fuentes del Derecho administrativo» en *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, ARROYO JIMÉNEZ, Luis (Dir.).
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel M. (2019): «Hacia la economía circular: Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87, pp. 100-114.
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2018): «Potestades, competencias y servicios municipales en materia de residuos», en *Residuos: régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, su intervención y control : una perspectiva comparada hispano-argentina*, RUIZ DE APODACA, Ángel M., ERICE BAEZA, María Valentina (2018), pp.115-145.
- (2000): *Administración local y servicio público esencial de gestión de residuos*, CEDECS.
- SERRANO LOZANO, Rubén (2018): «La gestión municipal de residuos en el marco del régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto», *Cuadernos de derecho local*, número 46, pp. 104-126.
- (2008): *El régimen jurídico de los residuos de envases*, Dykinson.
- SIMOU, Sofía (2020): *Derecho local del cambio climático*, Marcial Pons.
- TENNENBAUM CASADO, Isabel (2019): «Recogida y tratamiento de residuos», *Cuadernos de Derecho local* núm. 50.
- VELASCO CABALLERO F (2009): *Derecho Local. Sistema de Fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

