

JESÚS CONDE ANTEQUERA

**LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS.
DEL SERVICIO PÚBLICO
A LA REGULACIÓN**

Prólogo de
José Esteve Pardo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO I CONCEPTOS BÁSICOS Y CUESTIONES DEFINI- TORIAS DEL MODELO DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS EN ESPAÑA	27
I. EL CONCEPTO JURÍDICO DE RESIDUO COMO FUNDA- MENTO DEL RÉGIMEN DE SU GESTIÓN	27
1. La necesaria determinación del objeto material de la gestión de los residuos: crónica de un concepto jurídico inalcanzable	29
2. La intrascendencia del valor de los residuos para su actual configuración conceptual, frente a la trascendencia de dicho valor para su gestión	46
II. LA CATEGORIZACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS RESI- DUOS	50
1. La exclusión de determinadas categorías de residuos del régimen común establecido en la normativa de residuos	51
2. El impacto de los residuos (su peligrosidad o toxicidad) como criterio de clasificación y determinación del régimen de gestión ..	54
3. El origen del residuo como determinante de su clasificación y gestión	59
4. La clasificación de los residuos en atención a sus posibilidades de valorización o de gestión	62
III. LA GESTIÓN DE RESIDUOS. CONCEPTO Y CONTENIDO	64
1. El concepto de gestión de residuos como concepto jurídico determinado, pero no determinante	64
2. Contenido específico de la gestión de residuos conforme a la normativa actual: las operaciones o actividades de gestión.....	69

	Pág.
2.1. La recogida de residuos.....	70
2.2. El transporte o traslado de residuos	75
2.3. La valorización (de los residuos y de los materiales).....	79
2.4. La eliminación de residuos.....	85
2.5. Otras operaciones de gestión, según la LRSCEC'2022.....	89
 IV. LOS CONCEPTOS DE SERVICIO PÚBLICO, DE SERVICIO PÚBLICO LOCAL Y DE SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL, Y SU DIMENSIÓN EN EL ÁMBITO DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS	96
 CAPÍTULO II RÉGIMEN JURÍDICO DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS.....	103
 I. EL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS Y EL CONTEXTO QUE DETERMINA SU NECESARIA EVOLUCIÓN.....	103
1. El título constitucional y el fundamento tradicional del régimen jurídico de los residuos y su gestión.....	103
2. Los nuevos parámetros de configuración del régimen de los residuos: la teoría de la economía circular y los objetivos basados en la utilización eficiente de los recursos	106
3. La incorporación de los objetivos climáticos a la regulación de los residuos: el residuo como fuente renovable de energía y la contribución de su gestión a la lucha contra el cambio climático .	114
4. Principios de la política de residuos y principios generales del régimen jurídico de los residuos y de su gestión. La necesidad de su interpretación ponderada	120
4.1. El principio de protección de la salud humana y el medio ambiente.....	122
4.2. La jerarquía de residuos, o el principio de jerarquía en la gestión de los residuos	125
4.3. Los principios de autosuficiencia y proximidad.....	127
4.4. Acceso a la información y a la justicia, y participación en materia de residuos	130
4.5. Los costes de la gestión de los residuos. El principio de asignación al productor o poseedor de los residuos de los costes de la gestión.....	131
4.6. El principio de colaboración y coordinación: la Comisión de Coordinación en materia de residuos	134
4.7. Principio de responsabilidad sobre la gestión	135
4.8. El principio de prevención.....	136
5. La tendencia al establecimiento de regímenes específicos para determinadas tipologías y flujos de residuos	137

	Pág.
II. EL RÉGIMEN COMPETENCIAL EN EL ÁMBITO DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PREVISIONES SOBRE LAS COMPETENCIAS DE GESTIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES	146
III. EL PLANEAMIENTO Y LA PROGRAMACIÓN EN MATERIA DE RESIDUOS COMO MARCO DE SU GESTIÓN	155
1. Significado y valor del planeamiento sobre gestión de residuos....	155
2. El Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR), los planes autonómicos y los programas y planes locales	157
IV. RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LAS INSTALACIONES DE GESTIÓN DE RESIDUOS	162
CAPÍTULO III LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS POR EL SECTOR PÚBLICO: LOS SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES	165
I. PLANTEAMIENTO.....	165
II. EL SERVICIO PÚBLICO LOCAL DE GESTIÓN DE RESIDUOS URBANOS. CUESTIONES DETERMINANTES DE SU EXTENSIÓN OBJETIVA	169
1. Los residuos objeto de la competencia municipal según la Ley de Bases del Régimen Local y la legislación específica de residuos....	169
2. Valoración de la posibilidad de ejercicio de los servicios de gestión de residuos en régimen de monopolio público.....	175
3. Delimitación específica de las operaciones de gestión de residuos que constituyen el objeto de los servicios públicos locales	188
III. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS: FORMAS DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES.....	193
IV. LAS RECIENTES CORRIENTES REMUNICIPALIZADORAS Y SU PROYECCIÓN EN RELACIÓN CON LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS	204
V. LAS TASAS POR LOS SERVICIOS DE GESTIÓN Y SU CONFIGURACIÓN COMO INSTRUMENTOS PARA LA SOSTENIBILIDAD Y PARA EL LOGRO DEL OBJETIVO DE LA CIRCULARIDAD DE LOS RECURSOS	208
VI. DE LAS <i>SMART CITIES</i> A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA GESTIÓN PÚBLICA DE LOS RESIDUOS	213

	Pág.
CAPÍTULO IV LA ACTIVIDAD DEL SECTOR PRIVADO EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS	219
I. LAS ARISTAS DE UN RÉGIMEN POLIÉDRICO DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS POR EL SECTOR PRIVADO Y EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DEL SERVICIO PÚBLICO	219
II. EL COMPLEJO PROCESO HACIA LA LIBERALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GESTIÓN DE RESIDUOS	227
III. LA GESTIÓN POR OPERADORES PRIVADOS SUJETOS A CONTROL ADMINISTRATIVO	235
1. El régimen de control administrativo de las actividades de gestión de residuos: autorización y comunicación	235
1.1. La recogida profesional y/o el tratamiento de los residuos..	238
1.2. El traslado de residuos	239
1.3. Otras actividades de gestión que requieren autorización....	239
2. Obligaciones y responsabilidades de los gestores sujetos a control administrativo	244
3. En particular, la gestión por negociantes y agentes.....	247
4. Otros instrumentos de intervención o control administrativo: la inscripción en el Registro de producción y gestión de residuos y las obligaciones de información	250
5. La autorización de las instalaciones de gestión de residuos.....	253
IV. LOS DUDOSOS SUPUESTOS DE GESTIÓN LIBERALIZADA Y SIN CONTROL ADMINISTRATIVO	254
V. LA GESTIÓN ORGANIZADA POR LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR DEL PRODUCTO.....	257
1. Concepto, significado y delimitación del régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto y sus modalidades de implementación	257
2. Constitución y características de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor	267
3. El régimen de determinación de las obligaciones comunes y específicas para cada flujo de productos. La inscripción en el Registro de Productores de Producto.....	271
4. El funcionamiento del sistema de gestión de residuos en el régimen de responsabilidad ampliada del productor: las obligaciones de organización y financiación de la gestión.....	275
5. Garantías y control del funcionamiento del sistema	285
6. El impacto de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor del producto sobre el modelo tradicional de gestión de los residuos: el primer jaque a sus fundamentos básicos y el establecimiento de las bases del inicio de una transición hacia un modelo de gestión como actividad económica	287

CAPÍTULO V EL TRÁNSITO HACIA EL SECTOR DE LA ACTIVIDAD DE ECONOMÍA CIRCULAR COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL: LA GESTIÓN DE RESIDUOS COMO POSIBLE NUEVO OBJETO DE DERECHO REGULATORIO	301
I. EL MODELO DE GESTIÓN DE RESIDUOS: CONCLUSIONES SOBRE LA NECESIDAD DE SU REVISIÓN	301
II. EL PARADIGMA DE LA ECONOMÍA CIRCULAR Y LOS AVANCES DEL CONOCIMIENTO TÉCNICO COMO CRITERIOS DETERMINANTES DE LA CONFORMACIÓN DE UN NUEVO MODELO Y RÉGIMEN DE GESTIÓN.....	311
1. La importancia del conocimiento técnico para la configuración de un nuevo concepto jurídico de valorización como actividad económica tendente a evitar la generación del residuo.....	311
2. La necesidad de reconsideración del concepto de residuo y, en definitiva, del modelo de gestión desde la perspectiva de la economía circular y de la Ciencia.....	319
III. PLANTEAMIENTO DE LA POSIBILIDAD DE CONSIDERACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE GESTIÓN DE RESIDUOS COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL SUJETA A REGULACIÓN ADMINISTRATIVA	334
1. La gestión de residuos como actividad de interés general y la delimitación del contenido prestacional del servicio público local conforme al principio de subsidiariedad	334
2. La diversificación de las modalidades de intervención administrativa sobre la actividad de gestión de residuos: el objeto o finalidades de la actividad de control	341
3. La posible configuración de un nuevo sector del Derecho regulatorio y la delimitación de su contenido: la actividad de economía circular	347
4. La posibilidad de constitución de una entidad o autoridad reguladora y de supervisión de la actividad de economía circular. Las experiencias de Portugal e Italia	362
REFLEXIÓN FINAL.....	371
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	377

PRÓLOGO

Muchas cosas comenzaron a cambiar en la última década del pasado siglo: notoriamente, las referencias y el marco legal de grandes servicios prestacionales, que salieron de la órbita de la titularidad pública para desenvolverse en un espacio abierto a la competencia. La tutela y atención de los intereses generales se recompuso entonces en torno a una nueva actividad pública de regulación, con nuevos principios e instrumentos, que acaba nucleando lo que hoy se conoce como Derecho regulatorio o de la regulación, plenamente reconocido y desarrollado también fuera del área anglosajona a la que comúnmente se adscribe, al menos en sus orígenes. Así, a modo de ejemplo, pues nos asomaremos a él más adelante, el Derecho de la regulación, Regulierungsrecht, está plenamente consolidado en Alemania.

A esas transformaciones en los servicios públicos se añaden otras que se proyectan también de lleno sobre la gestión de los residuos y que por entonces, en los noventa, pasaron tal vez más desapercibidas. Son las que afectan a la perspectiva ambiental y al modo en el que el Derecho del medio ambiente aborda esta realidad de los residuos que desde siempre ha sido uno de sus capítulos fundamentales. Justo a mediados de aquella década se aprobó la Directiva sobre intervención y control integrado de la contaminación. Hasta entonces la acción contra la contaminación consistía en ocultarla, alejándola en lo posible. El criterio aplicativo era el de la distancia: las actividades molestas, insalubres y peligrosas se autorizaban lejos, muy lejos según su impacto, de los núcleos de población. Pero a la altura de 1995 se hacía ya muy evidente que el ingente flujo contaminante que generamos no podía ocultarse más. Era necesario cambiar la estrategia y esta no podía ser otra que la de reducir la contaminación en origen, en fuente. Eso no podía conseguirse en modo alguno a golpe de decreto, sino a golpe de tecnología y

en colaboración con la industria. Es entonces cuando aparece la remisión a la mejor tecnología disponible y con ella la eclosión de un nuevo y pujante sector económico, el de las tecnologías sostenibles, de bajo impacto, y el de las tecnologías reductoras de la contaminación.

Dos décadas más tarde, en el 2015, la Unión Europea adopta la misma orientación con respecto a los residuos: no se trata tanto de deshacerlos (o, peor, creer que nos deshacemos) de ellos, sino de actuar en su proceso de generación para reducir su flujo y volumen, mantener al máximo la vida, o las sucesivas vidas, de los productos antes de que devengan residuos. Pero el propósito de adelantar las líneas de actuar sobre el origen se radicaliza ahora, porque si la acción del Derecho ambiental y sus técnicas en materia de residuos se proyectaban sobre un sistema económico, industrial y productivo, que le venía dado, ahora se pretende actuar sobre ese sistema económico, reconformándolo en profundidad. Así, significativamente, esta inflexión de 2015 se produce con el «Plan de Acción de la UE para la economía circular». No se trata ya solo de alargar la vida de los productos, reduciendo así en origen la generación de residuos, sino de ir a la raíz, transformando el modelo económico productivo. Se trata de una estrategia que se extiende también a la legislación y planes que programan la acción contra el cambio climático: no es ya, como antes, una acción contra las disfunciones y externalidades del modelo económico y productivo, sino que se pretende transformar ese modelo transitando a una economía descarbonizada, alterando sobre todo sus bases energéticas.

En el caso de los residuos, no sabemos si esa transición les llevará a la tierra prometida, es decir si se llegará realmente a lo que se define y caracteriza como una economía circular; considerando sobre todo que ahora estamos en una economía que hace de la innovación, de tirar un producto para adquirir el nuevo modelo, uno de sus motores. No está de más notar como, por el momento, nos vamos alejando de la otra región prometida, la de la economía descarbonizada, tal como nos indica la reapertura de centrales térmicas para hacer frente a la crisis energética y a la difícil situación geopolítica y bélica. Ello sucede sobre todo en la cuenca carbonífera del Ruhr, en un país que se hizo abanderado de la transición ecológica. No sabemos las dificultades que encontraremos en el camino a la economía circular, si es que alguna vez decidimos emprenderlo seriamente.

En cualquier caso, lo que sí sabemos es el punto de partida: el entorno económico originario de la actividad de recogida y tratamiento de

residuos es el propio de un servicio público y, precisando más su localización, esa es la de un servicio público municipal, un lugar que imprime carácter. Porque la necesidad y noción de servicio público donde primeramente se manifestó fue en el ámbito municipal, al filo del proceso de urbanización y crecimiento de las ciudades con los problemas que de ello se derivaban, entre otros el de la generación de residuos y a los que se dispensaba el mismo tratamiento que a las actividades molestas e insalubres: alejarlos de los núcleos de población y depositarlos en vertederos. Esa acción, dominada por consideraciones higienistas primero y ambientales luego, se desenvolvía en el marco jurídico propio de los servicios públicos, bajo la titularidad municipal y en régimen de monopolio, ya fuera la suya una gestión directa por el propio municipio y sus entes instrumentales, o indirecta, mediante una concesión que asegura al concesionario esa posición de monopolio.

Ese marco se ha visto desbordado por diversas fuerzas. Tal vez la principal sea la apuntada estrategia de acción sobre los residuos que sale de la órbita conceptual de los mismos para proyectarse de lleno en el proceso de producción donde el servicio público ya no encuentra justificación. A ello se añade la matriz europea de la que procede esa orientación, pues en Europa la noción de servicio público y las fórmulas jurídicas que a ella se adscriben no están generalizadas en todos los países ni pertenecen por ello a una tradición común. Otra, muy importante, la creciente tecnologización del sector de los residuos que encuentra un obstáculo en las cerradas fórmulas de gestión monopolista características de los servicios públicos que, todo lo más, cuentan en su caso con la llamada cláusula de progreso para incorporar avances tecnológicos, pero nunca podrá sintonizar de lleno con el progreso tecnológico si no se abre a la competencia entre operadores con el consiguiente esfuerzo por su parte para obtener y aplicar la mejor tecnología, por su eficiencia y por sus costes accesibles. Por lo demás, ese componente tecnológico, del todo central y en clara expansión, hace que en este sector de los residuos se destaquen cada vez más sus expectativas económicas y empresariales sobre las puramente serviciales.

Así es como se está produciendo un desplazamiento de la ordenación de esta realidad que va desde la titularidad pública sobre el sector y el dominio de la ley sobre su régimen, hacia un entorno abierto en el que domina la competencia entre operadores, los mecanismos de mercado, los acuerdos voluntarios y las fórmulas de autorregulación, comenzando por la autorregulación normativa que cristaliza en normas técnicas, que en

un sector con tanta densidad tecnológica acaban siendo determinantes. Una tendencia que se ha visto con prevención desde posiciones fundamentalmente críticas, sobre todo por el riesgo de captura por parte de los propios operadores y la posible desprotección de los intereses generales. Y es que a esa tendencia liberalizadora, privatizadora tal como se ha destacado en no pocos aspectos, hay que oponer, contrarrestándola y equilibrándola, una acción garante de esos intereses públicos que está en buena medida por hacer, también en su despliegue institucional, para situar la moderna gestión de los residuos en un nuevo y adecuado marco regulatorio.

En este libro, Jesús Conde ha sabido captar como nadie las transformaciones que registra el régimen jurídico de los residuos y su gestión en el tránsito de un modelo marcado por el paradigma del servicio público más tradicional a otro bajo la impronta de la regulación de un sector cuya dimensión económica y competitiva se hace cada vez más visible. Su muy relevante aportación se sitúa de lleno en la línea de progresión de esta colección de Derecho de los Servicios Públicos y de la Regulación que recorre la realidad y entorno de los servicios públicos dando cuenta de sus muchas novedades que, con frecuencia, tienden a situar esos sectores en la órbita del Derecho regulatorio. En el caso de los residuos que nos ocupa, esa nueva posición que puede resultar todavía algo desconcertante entre nosotros es una realidad perfectamente consolidada en ordenamientos próximos y en sus sistematizaciones conceptuales. Así, la obra de referencia en Alemania en Derecho regulatorio, Regulierungsrecht, dirigida por los profesores M. Febling y M. Ruffert, cataloga el de los residuos (Abfall) como un genuino sector sujeto a la regulación y al tratamiento desde el Derecho regulatorio (expuesto en esta obra por el profesor Wolfgang Kubl), junto a otros sectores cuya adscripción a ese cosmos regulatorio nos resulta más conocida, como son los de la energía o las telecomunicaciones.

La anterior experiencia profesional de Conde en la Administración municipal, precisamente al frente de los servicios locales, le permitió conocer al detalle la realidad práctica de la gestión de los residuos. Dio luego un salto arriesgado para dedicarse a tiempo completo a las tareas universitarias y a su formación como profesor en uno de los espacios más apropiados para ello, el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada con la dirección y orientación del profesor Estanislao Arana. Con esa formación académica ha sabido Jesús Conde sistematizar con destreza y analizar con rigor este tema, distanciándose de los que se han convertido en evanescentes lugares comunes como el

de la economía circular y sin sumarse al coro de la alabanza acrítica de sus bondades. El suyo es un análisis objetivo y sistemático del que sacará mucho provecho quien se acerque a la lectura de esta obra.

José ESTEVE PARDO
Catedrático de Derecho administrativo
Universidad de Barcelona

INTRODUCCIÓN

La complejidad actual del régimen de la actividad de gestión de los residuos impone un estudio y análisis reflexivo y profundo. Ese análisis profundo ha de poner de manifiesto, o más bien en evidencia, que nos encontramos ante un ámbito del Derecho administrativo aún en estado incipiente y en evolución, y en el que los conceptos y categorías jurídicas todavía no se han logrado o no han alcanzado la cualidad de ser capaces de representar fiel y eficazmente esa realidad compleja que supone esta actividad de gestión.

Iniciamos así este estudio con una cierta sensación de caminar sobre arenas movedizas y de encontrarnos ante un régimen que es preciso repensar y en el que se ha de ahondar. En este ámbito, nada, o poco, es lo que en principio aparenta ser. Y venimos arrastrando durante años conceptos falibles e interpretaciones forzadas que han supuesto la configuración de un régimen para esta gestión que, además de esa complejidad que comentábamos, adolece de una gran inestabilidad e inconsistencia. Es decir, el régimen actual de la gestión de los residuos es un gigante con pies de barro, en riesgo de colapsar más tarde o más temprano o, como poco, de quedarse corto para el logro de los objetivos que requiere nuestra sociedad en relación con los residuos que generamos.

Desde la perspectiva de la actividad desarrollada por la Administración, es probable que, de los servicios que presta la Administración a los ciudadanos, la gestión de los residuos pueda considerarse como una de esas actividades más asumidas popularmente como servicio público, pero actualmente podríamos decir que se trata de un servicio público de los menos sólidos en cuanto a su definición y objeto, teniendo en cuenta que, quizá, todo lo que expresa el título «servicio público de gestión de residuos» sea una simple entelequia.

Probablemente, como pretendemos analizar en este trabajo, ni podemos hablar actualmente de un auténtico servicio público, ni tampoco referirnos, en caso de que considerásemos la existencia de tal servicio, a que lo sea de «gestión», pero es que, lo que aún es más determinante, puede que ni siquiera sea el residuo el objeto exclusivo de esa gestión que el contexto normativo y social demanda para alcanzar sus fines y objetivos.

Así, en torno a los residuos se ha venido construyendo todo un régimen jurídico que, en verdad, ha extendido su ámbito a mucho más de lo que son los residuos y que se mantiene sobre y por continuas y sucesivas adaptaciones o modificaciones, más o menos artificiosas a veces, y de la creación e incorporación de nuevos conceptos o categorías jurídicas para tratar de acoger y explicar una realidad que cada vez cuesta más atender con la única base de un concepto de residuo desactualizado y prácticamente ineficaz. Es evidente que, si el concepto jurídico de residuo no atiende a la realidad y al objeto que pretende representar, difícilmente puede construirse un sistema jurídico válido y operativo respecto al mismo. Y, en consecuencia, y en cuanto ahora nos interesa analizar, si hoy día ya es complicado justificar la existencia real o la permanencia de un servicio público *stricto sensu* de gestión de residuos, más difícil puede resultar comprender entonces cuál será la entidad de un servicio que tenga por objeto algo cuya naturaleza jurídica sea cada vez más controvertida. Ni siquiera el reciente intento teórico de distinguir los residuos de los subproductos o el hecho de prever normativamente la «resurrección» del producto con el establecimiento y regulación del fin de la condición de residuo, resultan suficientes para evitar que los operadores encuentren todos los ingredientes necesarios para caer en una de las situaciones de mayor inseguridad jurídica que actualmente podemos encontrarnos y, en consecuencia, padecer la relativa ineficacia o inoperatividad de una regulación que, a todas luces, no deja de ser insuficiente para el logro del objetivo final de la economía circular, a pesar de estar formada por uno de los cuerpos normativos más extensos o voluminosos de los que podemos observar en la actualidad en cualquier sector o especialidad y que, sin duda, acabará siendo casi inabarcable, incluso para quienes pretendan especializarse únicamente en esta materia.

No es mi intención ahora la de abordar exhaustivamente todas las cuestiones, tan interesantes y complejas, que pueden derivarse de un sistema normativo sobre los residuos en continua evolución y al que cuesta ajustarse a una realidad cambiante de forma vertiginosa, pues

ello sobrepasaría la naturaleza y objeto de este trabajo, sino simplemente la de tratar de exponer, sintéticamente, el régimen actual y el modelo que determina de la gestión de los residuos, y, al menos, valorar y tener en cuenta estas circunstancias y debilidades para entender la situación en que se encuentra hoy día esa gestión y cuál podría ser el devenir en esta materia.

Como veremos, nuestro Derecho actual, lejos de una simple opción enmarcada en la tradicional distinción entre un modelo de gestión pública o de gestión privada, parece permitir la coexistencia de diversas fórmulas de gestión para las diversas categorías de residuos, precisamente derivadas del diverso tratamiento jurídico que tienen esas diferentes tipologías de residuos y de la diferente realidad y naturaleza de estas. Así, junto a los tradicionales servicios públicos de gestión, nos encontramos con ámbitos de gestión desarrollada por operadores privados, respecto a determinadas categorías de residuo y a específicas operaciones o actividades (caso, por ejemplo, de los residuos peligrosos, de la construcción y demolición, de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, de los aceites domésticos usados, de los textiles, etc.), que operan bajo el control administrativo desarrollado a través de autorizaciones o comunicaciones previas; otros casos, que alguna parte de la doctrina ha considerado y denominado como de «gestión privatizada», en los que se ha considerado que la gestión se realiza por los propios productores de los productos que pueden llegar a convertirse en residuos, de los Sistemas de Responsabilidad Ampliada del Productor (antes «Sistemas Integrados de Gestión»), con los que los Ayuntamientos colaboran en virtud de convenios administrativos; e incluso encontramos ámbitos de gestión «liberalizada», de determinadas tipologías de residuos no sujeta a control administrativo. Pero todas y cada una de estas «modalidades» de gestión parecen mostrar problemas de identidad o, al menos, no han quedado bien ubicadas en un contexto favorecedor de los objetivos de la propia normativa de residuos.

Por ello, el Derecho administrativo ha de ir adquiriendo madurez en este ámbito. Se hace ya preciso aclarar, poner orden en la situación actual generada con la coexistencia de estas modalidades de gestión y, tras ello, buscar fundamentos más sólidos que permitan reconsiderarlas y reformular los conceptos o categorías en este ámbito de actividad para hacerlos más operativos y eficaces respecto al objetivo último de eliminar la problemática derivada de la generación de los residuos y reconfigurar a estos residuos como recursos para el logro de nue-

vas utilidades. El paradigma de la economía circular, que ha venido a poner en evidencia todas las insuficiencias del modelo actual, parece surgir también oportunamente como una luz que puede orientar un nuevo abordaje jurídico ante este confuso régimen. En cualquier caso, y partiendo de ese paradigma, no podemos obviar que una inadecuada o mala gestión de los productos que sus usuarios o productores han desechado es la causa de la existencia de dichos residuos. Un producto bien gestionado, en realidad, no tendría por qué llegar a considerarse jurídicamente como un residuo, sino que bien podría tratarse jurídicamente como un recurso económico. Sólo hay que tomar conciencia de ello. Y entender la gestión como la forma de evitar que dicho producto salga de su ciclo económico vital (de producción o consumo) o, en el peor de los casos, cuando se haya convertido en última instancia en un residuo, por haber salido de dicho ciclo económico, como una forma de reintroducirlo en un nuevo ciclo, es la clave para que valoremos la necesidad de reconsiderar el concepto jurídico actual de residuo.

A lo largo de los capítulos de este trabajo trataremos de delimitar las cuestiones derivadas de esta perspectiva en las actuales fórmulas de gestión de residuos; cuestiones que apuntan hacia una tendencia a la consideración de la actividad de gestión de los residuos como actividad integrante, en parte, de un sector económico conformado por la actividad de economía circular, que bien podría ser objeto del Derecho regulatorio, en el que la tecnología adquiere un papel fundamental y determinante de su objeto.

Sistemáticamente, en una primera parte, constituida por los capítulos I a IV, analizaremos el actual régimen de los residuos y de su gestión, describiendo esos diferentes sistemas y reflexionando sobre sus debilidades que apuntan hacia una reconsideración del modelo vigente, para posteriormente, en una segunda parte de este trabajo, más de prospectiva, constituida por el capítulo V, valorar la situación actual y constatar la tendencia hacia la liberalización de la actividad económica de gestión de residuos, como actividad de interés general, considerando ya no sólo su regulación conforme a fórmulas de policía administrativa sino también las posibilidades de constitución y configuración de un nuevo sector sujeto a regulación y supervisión por una autoridad independiente, en el que encuentren cabida tanto la gestión de los residuos (o gran parte de las actividades que constituyen dicha gestión) como toda otra actividad económica tendente al mantenimiento de los productos o bienes de consumo en un ciclo económico de vida y a evitar su conversión en residuos.

Así, en el primer capítulo analizaremos en qué medida el modelo actual de gestión está basado en el propio concepto y clasificación de los residuos y cómo dicho concepto y clasificación han quedado obsoletos para afrontar una nueva realidad económica y técnica. Un concepto basado sólo en un elemento objetivo, cual es el hecho del abandono de la cosa, y que no tiene en cuenta su valor o utilidad como recurso, y que la normativa ha tratado de delimitar de los conceptos de subproducto y fin de la condición de residuos para abordar nuevas situaciones derivadas de la recuperación de esos residuos y su reintroducción en nuevos ciclos de producción o consumo. Y una clasificación debida, en gran medida, a la salida de tipologías de residuos de la órbita de la actividad prestacional pública y que determina la posibilidad de que cada vez sean más los residuos cuya gestión asuma el sector privado.

En el segundo capítulo revisaremos los propios fundamentos del régimen jurídico de la gestión de los residuos, constituidos sobre la idea de la protección contra sus impactos, y recientemente ampliada a los postulados del principio de la economía circular y de los requerimientos de la lucha contra el cambio climático. Principalmente nos centraremos en la extensión de estos fundamentos y la necesidad de revisar conceptos, como el de valorización, o principios, como el de la jerarquía de residuos o el de responsabilidad, para adaptar el régimen actual a estos nuevos fundamentos. Veremos asimismo cómo la tendencia a constituir regímenes específicos para determinadas categorías de residuos no es más que un síntoma claro de una tendencia a la configuración de un nuevo modelo de gestión determinado por las posibilidades de aprovechamiento del recurso que constituye el residuo y, en consecuencia, por la generación de interés para el sector privado. Ese interés del sector privado se viene traduciendo en una cesión de ámbitos operacionales concretos a los particulares bajo un estricto control administrativo de policía, más relajado respecto a determinadas operaciones, y una evolución hacia una posible liberalización de determinados ámbitos de esta actividad.

Seguidamente, dedicaremos el capítulo tercero al análisis del objeto de los servicios públicos municipales en este ámbito, muy determinado por los nuevos principios económicos y financieros derivados de la racionalización en el sector público local, para conocer la naturaleza de estos servicios y comprobar de qué forma se configuran, pero, fundamentalmente, observar la incidencia que tienen los siste-

mas de responsabilidad ampliada del productor y la participación de los gestores privados sobre el contenido y alcance de estos servicios.

En el capítulo IV analizaremos específicamente las diversas fórmulas de participación del sector privado en la gestión de los residuos, y valoraremos la evolución que muestran hacia la configuración de una actividad de interés general de carácter económico, relegando al servicio público a un papel subsidiario, además de constatar la relajación en la utilización de los instrumentos de control de la actividad de policía. Haremos una especial referencia a los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, conforme a los cuales los productores de los productos que posteriormente se convierten en residuos asumen determinadas responsabilidades que antes eran exclusivamente públicas en relación con ciertas tipologías de residuos. Trataremos de analizar la verdadera naturaleza de esa gestión y valorar el alcance real de su régimen, para aclarar si en realidad se ha producido o no una privatización de este ámbito de gestión.

Finalmente, y a la vista de los distintos regímenes analizados en los capítulos anteriores, en el capítulo V concluiremos las características del modelo de gestión actual de los residuos y trataremos de perfilar el modelo al que se tiende o que, por razones de contexto normativo, económico y social, pudiera acabar imponiéndose. Un modelo de gestión en el que el sector privado puede adquirir una mayor relevancia, fundamentado en nuevos paradigmas y condicionantes (principalmente el de la economía circular, los avances científicos y los objetivos relacionados con el cambio climático y la transición energética), que vienen a unirse a los tradicionales fundamentos de la protección ambiental y de la salubridad pública frente a los riesgos derivados de los residuos. Dichas razones nos llevarán a valorar cuáles han de ser los roles de la Administración en dicho nuevo modelo que, intuimos, pudiera ser reflejo de la situación en otros sectores de actividad, en los que ha pasado de ejercer un papel como Administración prestadora de servicios a un papel de garante de los intereses generales frente a las actividades de interés general que desarrolla el sector privado. Plantearemos asimismo las opciones de intervención administrativa que quedan a la Administración para desempeñar ese papel como garante, tanto con las fórmulas tradicionales de control como mediante la actividad de supervisión y regulación que caracteriza a las actividades de interés general de carácter económico o en los sectores de riesgo.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS BÁSICOS Y CUESTIONES DEFINITORIAS DEL MODELO DE GESTIÓN DE LOS RESIDUOS EN ESPAÑA

I. EL CONCEPTO JURÍDICO DE RESIDUO COMO FUNDAMENTO DEL RÉGIMEN DE SU GESTIÓN

El régimen jurídico de la gestión de los residuos en España ha experimentado una sustancial evolución durante el comienzo de este siglo XXI respecto al que había hasta finales del siglo XX y, probablemente, esta evolución observada no sea más que un síntoma de una necesidad de mayores ajustes en etapas próximas. De una gestión basada inicialmente en una perspectiva sanitaria y, posteriormente, también en el impacto de los residuos sobre el medio ambiente, hemos pasado en la actualidad a la valoración de nuevas razones, principalmente de carácter técnico y económico, para la configuración de un régimen jurídico de los residuos tendente a considerar no solo sus impactos sino también la utilidad y valor de los residuos y, en consecuencia, a aprovechar dicha utilidad y evitar su eliminación, lo que ha resultado determinante para la coexistencia de una diversidad de fórmulas de gestión o, incluso, y con carácter preventivo, de los productos o bienes de los que derivarán posteriormente dichos residuos.

Así, por un lado, la irrupción del concepto de economía circular obliga a reconsiderar cuestiones relativas a la actividad económica de producción en relación con el destino final de los productos y a tratar

de aplicarles una gestión adecuada en el sentido de lograr que tales productos permanezcan dentro de los ciclos económicos; en definitiva, para evitar que se conviertan en residuos y hacer así innecesaria su eliminación. Además, es evidente que, en la incorporación de las novedades de este régimen, se ha de valorar la relación que puede existir entre los residuos y el cambio climático, ya que estos no quedan fuera de la consideración y de los objetivos y metas de la Agenda 2030 ni de otros instrumentos programáticos de gran relevancia en la actualidad y, en consecuencia, su gestión ha de resultar condicionada por dichos instrumentos y orientada a la consecución de estos objetivos y a la lucha contra el cambio climático, incluso desde la perspectiva energética.

Pero, por otro lado, las fórmulas y modelos de gestión están permanente e indefectiblemente vinculados a las posibilidades de tratamiento de los residuos que ofrece la Ciencia y la Tecnología, por lo que resulta lógico que los avances del conocimiento técnico determinen no solo las posibilidades de aprovechamiento de estos, sino que, en virtud de ello, se reorienten esos modelos de gestión, principalmente respecto de las diversas fracciones que los constituyen, en atención a las opciones, cada vez mayores, de recuperación del valor intrínseco de los materiales que los componen. Y, como no, también el desarrollo de las tecnologías de información y de comunicación (TIC) y de la inteligencia artificial (IA) están llamados a tener un importante papel en la gestión de los residuos e, incluso, en la determinación de las fórmulas más adecuadas para su gestión.

De este modo, estos condicionantes contextuales vienen traducándose en unas nuevas necesidades de gestión de los residuos que requieren un marco jurídico sólido y coherente con el resto de políticas y objetivos y con la realidad económica y social, que imponen una reconsideración de los conceptos jurídicos básicos en los que se fundamenta ese régimen jurídico de la gestión de los residuos.

Seguidamente, abordaremos, siquiera someramente, algunas de estas circunstancias incidentes o incluso determinantes de la configuración del régimen actual de la gestión de los residuos.