

LA REGULACIÓN Y GESTIÓN DE LOS RESIDUOS. UN DEBATE ACTUAL

Jesús CONDE ANTEQUERA

Profesor titular (acreditado Catedrático) de Derecho administrativo.
Universidad de Granada.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN AL DEBATE SOBRE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS.— 2. CARACTERÍSTICAS DESTACABLES DEL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LOS RESIDUOS.— 3. LA NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS RESIDUOS A LOS AVANCES TECNOLÓGICOS Y LOS NUEVOS PARADIGMAS REGULATORIOS: 3.1. Cuestiones determinantes de la necesidad de evolución normativa; 3.2. Principales aspectos requeridos de revisión: 3.2.1. Sobre la necesidad de revisión del concepto jurídico de residuo y de reformulación de los criterios normativos de clasificación; 3.2.2. La necesaria reconsideración de la «jerarquía de residuos»; 3.2.3. La vinculación de la gestión de los residuos a los objetivos legales más que a la tipología u origen del residuo; 3.2.4. La adecuada implementación del principio «quien contamina paga» para que el coste de la gestión recaiga efectivamente sobre el productor del residuo.— 4. LA TENDENCIA A LA CONFIGURACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL DE CARÁCTER ECONÓMICO.

1. INTRODUCCIÓN AL DEBATE SOBRE LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS

El abordaje inicial del marco jurídico de la gestión de los residuos aboca, sin duda, a una primera hipótesis o premisa sobre la que asentar el debate actual de esta gestión. Así, nos planteamos si la complejidad que puede observarse en este régimen se traducirá en inseguridad jurídica para los operadores del sector y, en consecuencia, si dicho régimen se muestra útil o capaz de resolver la problemática de los residuos desde la perspectiva de su gestión.

Esta complejidad deviene, por un lado, de la gran cantidad de normas que se han venido aprobando con motivo del establecimiento de una gran diversidad de regímenes especiales, con base en las distintas caracterizaciones y tipologías de residuos, a veces difíciles de deslindar, para saber cuál de ellos ha de ser el aplicable a determinados residuos, especialmente cuando estos son adscribibles a diversos de ellos en atención a su naturaleza. Y, por otro lado, cada vez se hace más complicado in-

terpretar la interacción de este régimen (que, a pesar de su inercia histórica, se ha venido diversificado para las diferentes tipologías de residuos), con otros espacios regulatorios; algunos ya estructurales para nuestro Derecho (como es el caso del régimen de la competencia postulado por la Unión Europea y de principios tan importantes como el de la libertad de empresa y sus consecuencias sobre otros principios generales de la gestión de residuos tan importantes como el principio de proximidad o el de suficiencia) y otros más nuevos y pujantes como es el caso, principalmente, de la regulación y los principios sobre economía circular (que impone un cambio de fundamento regulatorio más allá del estrictamente higiénico-sanitario o ambiental) o la del cambio climático (que implica la incorporación de los objetivos climáticos a la regulación de los residuos, considerando sus posibilidades de contribución a la lucha contra el cambio climático con su adecuada gestión así como su potencial como fuente renovable de energía, con consecuencias inevitables sobre la jerarquía de residuos actualmente vigente).

Si a la complejidad de este sistema jurídico que implican las razones comentadas añadimos la marcada influencia sobre este de aspectos ideológicos y medioambientales (y sus efectos, por ejemplo, en las recientes corrientes remunicipalizadoras o en el rechazo a la incineración o valorización energética), no cabe duda de que el sistema jurídico de los residuos y de su gestión está hoy día requerido de una revisión, a pesar de su reciente modificación, si pretendemos que constituya, en definitiva, un marco jurídico que aporte seguridad a los operadores (tanto administraciones como privados) y eficacia en el logro de sus objetivos.

Para ello, se nos antoja necesario que la adaptación tenga que partir de una revisión y consolidación de conceptos básicos o fundamentadores de todo este régimen y de un replanteamiento del modelo de gestión actual, ajustado a la normativa europea que impone, en todo caso, el cumplimiento de las normas de competencia, salvo razones de interés general, y que implicará la necesidad de ponderar las diversas circunstancias actuales determinantes de cuáles sean los intereses generales que han de atenderse en el caso de la gestión de los residuos; ponderación que parece resuelta claramente a favor del principio de libre competencia cuando se cumpla una premisa fundamental: la posibilidad técnica de eliminar el impacto de los residuos con una adecuada gestión de estos.

2. CARACTERÍSTICAS DESTACABLES DEL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL DE LOS RESIDUOS

De modo muy general y sintético, las cuestiones que requieren mayor atención en la actualidad nos permitirían caracterizar el régimen jurídico actual de los residuos y de su gestión a partir de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, podríamos calificar este régimen como *un gigante con pies de barro*. Y ello, por diversas razones:

a) Porque todo el régimen determinante del modelo de gestión de los residuos está basado en un concepto inconsistente y frágil como es el concepto de residuo. Esta inconsistencia ha tratado de soslayarse introduciendo nuevos conceptos en nuestro ordenamiento sobre los residuos, como el de subproducto o el de fin de la condición de residuo, y en su clasificación en atención a criterios diversos, dispares y en ocasiones superpuestos, como el de su origen o el de su composición.

b) Porque los propios fundamentos de todo este régimen han quedado muy condicionados por los avances técnicos. Así, se está observando un cambio del fundamento regulatorio, inicialmente justificado exclusivamente por el impacto ambiental de los residuos y de su gestión sobre la salud o el medio ambiente (artículo 149.1.23 de la Constitución, y su interpretación en STC 102/92) y últimamente complementado con el del artículo 149.1.13 (planificación general de la actividad económica), al que apela la Disposición Final 11ª de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular respecto a sus Títulos IV y V, o el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Incluso la nueva Ley se refiere en cuanto a sus objetivos ya no sólo a la protección del medio ambiente sino también al de la transición a una economía circular.

c) Porque la propia conformación del denominado «Servicio público de gestión de residuos» se realiza sobre premisas más que dudosas, ya que ni puede ser considerado un servicio público en sentido estricto (de titularidad pública que excluya la actividad privada), ni ser calificado como de gestión (por la diversidad de actividades o actuaciones que actualmente engloba y por referirse, en algunos casos, a actividades comerciales o simplemente de responsabilidades), ni siquiera de residuos (ya que la propia normativa trata de extender las operaciones que comprende también a productos o a subproductos).

d) Y porque se trata de un régimen que no ha sido siquiera capaz de lograr el objetivo básico de reducción de la producción de residuos, ni se vislumbra como eficaz para el logro último de llegar al residuo cero a partir de la concienciación o del ejercicio de actos de autoridad. La eficacia y eficiencia son los criterios estructurantes y justificativos de la actividad administrativa y, desde esta perspectiva, parece no haberse logrado tal justificación.

En segundo lugar, se caracteriza por ser un régimen múltiple y diverso; o, más bien, por encontrarnos con una multiplicidad de regímenes sobre diferentes tipologías o clases de residuos.

Si bien podríamos partir del entendimiento de que hay un régimen general de los residuos, el ámbito objetivo de este régimen general es cada vez más reducido, en cuanto van saliendo de él tipologías de residuos o flujos de estos cuya gestión va siendo asumida por gestores privados o sistemas de responsabilidad privados, para los que se establecen regímenes específicos en atención a su naturaleza o composición, y que parten de la implantación de recogidas separadas con el objeto, precisamente, de favorecer la recuperación de los materiales que los integran. Cada vez más es posible

ese tratamiento específico por los avances de la técnica, lo que implica detraer de la gestión pública esos residuos, que pasan a ser responsabilidad del sector privado (caso de responsabilidad ampliada del productor) u objeto de gestión por el sector privado bajo el control y, por ende, responsabilidad pública (gestión autorizada).

La tercera característica que queremos destacar ahora de este régimen sería, precisamente, consecuencia de la anterior, respecto al modelo de gestión que se articula, que necesariamente ha de ser doble (público y privado), pero no resulta adecuadamente delimitado, sino caracterizado por «falsas apariencias» y por fundamentarse más en la responsabilidad que en la propia ejecución.

De este modo, podríamos entender que el modelo sería público en cuanto a la ejecución para los residuos objeto de los servicios públicos locales o los residuos que los sistemas de responsabilidad ampliada del productor convienen gestionar con esos servicios públicos de las entidades locales; y también público en cuanto a la responsabilidad para el caso de los residuos gestionados por operadores autorizados por las Comunidades autónomas o que actúan sujetos a su control (respecto a los fines higiénico-ambientales de la gestión), con ciertas dudas respecto a las nuevas actividades privadas, de carácter comercial, desarrolladas por agentes y comerciantes también sujetos al control administrativo. Pero sería un modelo privado en cuanto a la responsabilidad respecto de la gestión de los residuos que han sido objeto de regulación específica y sujetos a la responsabilidad ampliada del productor del producto que posteriormente se convierte en residuo (denominada por algunos autores como «gestión privatizada»; y también privado en cuanto a la ejecución respecto de esos residuos que se gestionan por operadores privados sujetos al control administrativo.

En cuanto a las formas concretas de gestión, atendiendo a los modelos antes comentados y en atención a la categoría de residuo, habríamos de distinguir, al menos, las siguientes:

a) Los servicios públicos de gestión, encargados de la gestión de determinados residuos y operaciones, prestados fundamentalmente por las entidades locales, y excepcionalmente por las Comunidades Autónomas, si lo establecen sus leyes o se opera la reserva del servicio por estas.

Estos servicios únicamente cabría entenderlos actualmente bajo el paraguas conceptual del servicio público local, y no ya como servicios públicos stricto sensu, pues es evidente su concurrencia con la actividad privada en este ámbito. De hecho, parece inviable ya incluso el ejercicio del servicio reservado en régimen de monopolio, teniendo en cuenta la dificultad que encontraría la Administración para justificar el interés general en esa gestión monopolizada, que requiere el artículo 128 de la Constitución, frente a las ventajas que aporta el principio de libre competencia cuando la gestión privada bajo control administrativo garantice la satisfacción de ese interés general, y para las imposiciones derivadas de la sostenibilidad financiera de las entidades locales. Más bien, actualmente el artículo 12.6 de la vigente Ley de Residuos parece apostar por la posibilidad de ejercicio reservado de estos servicios exclusivamente como «sanción» o castigo para los supuestos de mala gestión privada. En

definitiva, el ejercicio en régimen de monopolio del servicio reservado ha perdido su sentido cuando el valor de los componentes del residuo gestionado sea superior al coste de la gestión y garantice dicha gestión. Sólo si la rentabilidad obtenida de dichos materiales es inferior al coste de su gestión el monopolio público se produce de forma natural, al no interesar ya al sector privado. De este modo, el servicio público adquiere, en definitiva, el carácter de subsidiario respecto a la gestión privada, y se reduce cada vez que se establece un régimen específico de gestión (responsabilidad ampliada o gestión autorizada).

En cuanto a la forma concreta de la gestión de estos servicios públicos, actualmente también se ha operado un cambio sustancial en la normativa local determinante de la misma. Ahora, la elección de la forma no es una opción discrecional para la entidad local, sino que esta ha de determinarse en atención a criterios técnicos y de coste: la más sostenible y eficiente, según la Ley de Bases del Régimen Local; criterio que ha de tenerse en cuenta no sólo ya para la elección de la forma de prestación del servicio sino también, anteriormente, para la determinación del alcance de la competencia, que no podrá ir más allá de la competencia propia, si no queda justificada la atención de todas las competencias propias y servicios obligatorios de la entidad local. Por otro lado, la elección de formas de gestión pública directa, frente a privadas, requeriría una justificación específica en este caso, dada la imposición comunitaria de ejercicio de la «forma más favorecedora a la competencia».

Estos criterios de eficiencia y sostenibilidad económica y financiera que se impusieron tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, han dotado de nueva funcionalidad a las fórmulas conjuntas de prestación de estos servicios públicos y de un mayor alcance a la función de «coordinación» de las Diputaciones. Los Consorcios han tenido éxito más en los casos de tratamiento que para operaciones de recogida, si bien el artículo 57.3 de la Ley de Bases de Régimen Local apuesta preferentemente por los convenios interadministrativos frente a la constitución de los consorcios. Otra opción de gestión conjunta de éxito han sido las mancomunidades.

b) Gestión privada con control administrativo

Otra de las opciones de gestión establecidas para determinadas tipologías o flujos de residuos, o respecto de operaciones concretas de gestión, que pueden adquirir diversas formas, es la gestión por operadores privados bajo control administrativo; un control administrativo basado o fundamentado exclusivamente en el ejercicio de la actividad de policía administrativa, y no en la consideración de la gestión de los residuos como actividad económica de interés general, también sujeta a control administrativo pero con diferente fundamento.

Esta modalidad de gestión autorizada o controlada administrativamente tuvo su primera manifestación en el caso de la gestión de los residuos peligrosos, si bien actualmente es el modelo para la gestión de todos los residuos que se sustraen al servicio público para ser gestionados por privados.

Entendemos que no se produce en estos casos una «liberalización» de la actividad de gestión, en el sentido de *despublificatio* o de dejar hacer libremente al sector privado. Existe lo que, algunos autores han denominado «falsa liberalización» en la que, en vez de desregulación, se produce una neorregulación para la sujeción a control administrativo de la actividad desarrollada por los privados.

No obstante, sí que se ha producido una «liberalización» en este sector en el sentido de simplificación de los controles administrativos, sobre todo a partir de la Ley 22/2011 de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados. Si bien se mantienen operaciones o actividades de gestión sujetas a autorización administrativa, los controles administrativos se han simplificado en otras, pasando a ser controles posteriores a la presentación de declaraciones responsables o comunicaciones previas y al control a través de la inscripción en registros públicos de dichos gestores. No obstante, se pueden observar vaivenes en este régimen entre la normativa de 2011 y la de 2022 que, por otro lado, ahora sujeta a autorización la actividad de agentes y negociantes, que antes podía considerarse una actividad privada sujeta a derecho privado, para ahora quedar sujeta también a un control público.

c) Gestión a cargo de sistemas de responsabilidad ampliada del productor

Finalmente, hemos de distinguir también el régimen específico establecido para determinadas tipologías de residuos respecto de los que la responsabilidad sobre la gestión se atribuye al productor del producto que posteriormente se convierte en residuos. Es el caso de los supuestos de responsabilidad ampliada del productor, que conllevan la obligación de constituir sistemas individuales o colectivos de responsabilidad, como alternativa a los denominados sistemas de devolución y retorno, y que implican la obligación para el productor de los productos de financiar y/u organizar la gestión de los residuos en que se conviertan dichos productos al final de su vida útil.

Estos sistemas de responsabilidad ampliada del productor pueden convenir con las Administraciones competentes la efectiva gestión (específicamente la recogida) de estos residuos o bien contratarla con gestores privados sujetos al control administrativo.

3. LA NECESIDAD DE ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN DE LOS RESIDUOS A LOS AVANCES TECNOLÓGICOS Y LOS NUEVOS PARADIGMAS REGULATORIOS

3.1. Cuestiones determinantes de la necesidad de evolución normativa

La inestabilidad y necesidad de adaptación o evolución del régimen jurídico actual de los residuos encuentra su causa, principalmente, en los avances tecnológicos. Los progresos de la Técnica permiten ahora una mayor posibilidad de aprovechamiento de los componentes de los productos desechados y asimismo una mayor capacidad de control del riesgo o impacto que generan los residuos sobre la salud o el medio ambiente, lo que implica, consecuentemente, que dichos avances tengan

repercusión sobre los propios fundamentos regulatorios en esta materia, desde estas dos perspectivas, al menos.

Esos avances, principalmente concretados en las nuevas posibilidades de tratamiento de los residuos (por ejemplo, la tecnología del plasma que permite importantes mejoras en la incineración de los residuos con aprovechamiento energético), y en la adquisición de un valor económico positivo (superior al coste de su gestión como residuo) para los materiales que componen estos residuos, convierten en viable y de interés para la actividad privada la gestión de muchas fracciones que anteriormente no interesaban al sector privado y que quedaban en consecuencia relegados al monopolio natural de la Administración prestacional.

La principal consecuencia de esta nueva adquisición de valor para los materiales residuales que conllevan esos avances tecnológicos es de carácter jurídico, ya que se produce una importante divergencia entre la realidad económica y la jurídica. Efectivamente, el valor de los materiales de los residuos no tiene trascendencia jurídica en cuanto a la determinación de su régimen (siguen considerándose residuos a pesar de poder tener tal valor), pero sí la tiene en cuanto a las opciones y posibilidades de su gestión por particulares, ya que el incremento del valor de los materiales que los componen implica que haya interés en su gestión por las empresas privadas, como decíamos, cuando el propio valor de los materiales supere al del coste de la gestión.

Por otro lado, junto a esos avances técnicos hemos de considerar también la importante incidencia que sobre el régimen jurídico actual de los residuos tiene el surgimiento de nuevos paradigmas regulatorios, como el de la economía circular, el del objetivo de lucha y adaptación a las consecuencias del cambio climático, el de racionalización del gasto público, el de la reducción de las externalidades y, finalmente, el del paso de la Administración prestadora de servicios al de la Administración garante:

— La economía circular, y el cambio de mentalidad que implica el paso del usar y tirar al reutilizar y reciclar, ya se han incorporado en parte a nuestro régimen general, añadiéndose como aspecto fundamental del objeto regulatorio de los residuos, lo que necesariamente ha de implicar una revisión de los actuales conceptos jurídicos básicos y de la finalidad de la gestión

— La previsión del objetivo de la lucha contra el cambio climático y, en consecuencia, la de evitar la emisión de gases de efecto invernadero procedentes de los residuos y el incremento de la relevancia de las fuentes renovables de energía para el logro del objetivo de la descarbonización energética han de traducirse en un replanteamiento de la gestión de los residuos tendente al logro de estos fines y a la configuración de un régimen jurídico que promueva los avances técnicos que permiten su mejor y más limpio aprovechamiento energético.

— La incorporación de los criterios de sostenibilidad económica financiera y eficiencia en el ámbito local han de actuar, por otro lado, no sólo como limitaciones a la discrecionalidad administrativa respecto a la elección de la forma de prestación de los servicios públicos, sino también como criterios determinantes del papel de la Administración local en la atención de estas necesidades de interés general, pues limitan

las opciones de asumir nuevas competencias más allá de las propias y de atender otros servicios que no sean los obligatorios en tanto estos no estén garantizados.

— El modelo de responsabilidad ampliada del productor se erige como un modelo tendente a la reducción de las externalidades derivadas de una mala gestión de los productos, que implica su salida del ciclo económico de uso o de producción, y la conversión del producto en residuo. El coste que la gestión del residuo ha venido implicando para la sociedad en su conjunto trata de trasladarse ahora así a quien pone en el mercado dichos productos.

— Y, finalmente, con el auspicio de la economía liberal de la Unión Europea y la consagración del concepto de actividades de interés general económicas, claramente hemos observado una evolución en las formas de intervención administrativa en esos sectores de la economía en los que los operadores privados van adquiriendo mayor protagonismo frente al estricto servicio público, pasando la Administración así de ser prestadora de servicios a convertirse más bien en garante de la satisfacción de las necesidades generales por esos operadores privados y de que dicho objetivo sea logrado en régimen de competencia.

Todas estas razones, erigidas en nuevos paradigmas regulatorios, han de incidir y reconfigurar necesariamente el régimen de los residuos actualmente vigente.

3.2. Principales aspectos requeridos de revisión

Conforme a lo anteriormente expuesto, entendemos que el debate actual sobre el régimen de los residuos ha de centrarse en los principales aspectos requeridos de revisión, que, sin perjuicio de otras cuestiones también de interés, podemos sintetizar ahora en los siguientes:

3.2.1. Sobre la necesidad de revisión del concepto jurídico de residuo y de reformulación de los criterios normativos de clasificación.

Resulta imprescindible integrar la cláusula técnica y el criterio del valor económico de los materiales que constituyen los residuos en el concepto de residuo, al efecto de delimitar el régimen aplicable a los residuos exclusivamente a aquellos que, por carecer de tal valor, no puedan ser gestionados como productos o materias útiles en un nuevo ciclo económico de vida y hayan de ser gestionados como residuos para evitar sus efectos perjudiciales para el medio ambiente o la salud.

Ello ha de implicar el paso de un régimen basado en el tratamiento del residuo a un régimen complementario al basado en la adecuada gestión del producto para evitar que salga de su ciclo económico vital o pueda reintroducirse en uno nuevo o diferente. De hecho, encontramos ya normativas específicas que distinguen el tratamiento jurídico que ha de darse a los bienes usados y el correspondiente a sus resi-

duos, como es, por ejemplo, el caso de los aparatos eléctricos y electrónicos usados y de los RAEE.

3.2.2. *La necesaria reconsideración de la «jerarquía de residuos».*

La llamada «jerarquía de residuos», en realidad es una definición de prioridades en la elección de la operación de tratamiento o gestión del residuo. La excepción del enfoque del ciclo de vida respecto de la estricta aplicación de ese principio de jerarquía de los residuos está llamada a convertirse en la regla en la generalidad de los supuestos, con motivo de la incorporación del paradigma regulatorio de la economía circular. Es decir, en este caso, la excepción se ha convertido en la regla general, por ser la opción más adecuada y útil en la gestión de los residuos.

En todo caso, la aplicabilidad de este principio requeriría de una reconsideración de las opciones de valorización de los residuos desde una perspectiva energética y el planteamiento de la incineración como forma de valorización y no sólo de eliminación.

3.2.3. *La vinculación de la gestión de los residuos a los objetivos legales más que a la tipología u origen del residuo.*

El objetivo de la gestión de los residuos no puede limitarse ya sólo a la protección ambiental o de la salud, sino que también ha de integrar los nuevos objetivos generales de la Ley de Residuos entorno a la economía circular y de la normativa sobre cambio climático respecto a la reducción de gases de efecto invernadero y a la integración de las energías renovables en el Sistema Eléctrico.

Desde esta perspectiva, la gestión adecuada se erige ahora como la formula útil para que los residuos no constituyan un problema o impacto. Si los residuos se gestionan bien, en vez de residuos pasan a ser recursos y su impacto queda automáticamente eliminado gracias a su adecuada gestión. Es la gestión adecuada, por lo tanto, la determinante de la naturaleza jurídica real de estos materiales.

Así, es preciso plantear la gestión como el conjunto de operaciones tendentes a evitar la salida del producto del ciclo económico vital (gestión de productos), distinguiéndola de la gestión de residuos, como operación tendente a dar un tratamiento sostenible a aquellos productos que han salido de ese ciclo y no pueden volver a introducirse en el mismo.

El objetivo de la gestión será el determinante de su régimen: si es evitar su impacto, será gestión de residuos y sujeto a un régimen específico de los residuos; si es evitar que deje de estar en el ciclo económico, será regulación económica.

3.2.4. *La adecuada implementación del principio «quien contamina paga» para que el coste de la gestión recaiga efectivamente sobre el productor del residuo.*

La realidad nos muestra que actualmente no está bien articulado el principio quien contamina paga desde la perspectiva de la producción de residuos y en relación con la colaboración ciudadana en la gestión. De hecho, rara es la ordenanza fiscal que ha implementado una tasa que recompense la separación en origen o la reducción en la producción. Más bien al contrario, la mayoría de las tasas fiscales sobre gestión de residuos se configuran sobre criterios homogéneos como el valor catastral de las viviendas, su ubicación o superficie, etc., sin premiar a quien separa los residuos en fracciones que faciliten su posterior gestión o castigar a quien no lo hace.

Además, cada vez que se establece normativamente una obligación de establecimiento de servicios de recogida selectiva o separada de materiales, a pesar de su cumplimiento y seguimiento también por la ciudadanía, esta vuelve a resultar perjudicada por el incremento de la tasa de basura debido a la integración de los costes de los nuevos servicios que han de prestarse en el coste total del servicio que se utiliza para configurar dichas tasas.

Tampoco en el ámbito del régimen de responsabilidad ampliada del productor el sistema de recuperación de costes resulta adecuado a los principios de justicia tributaria, puesto que todos los productos han de incorporar por igual el sobrecoste que implicaría la gestión del residuo derivado, independientemente de que posteriormente dicho residuo sea gestionado de forma separada o de que, por el contrario, el consumidor del producto se deshaga del residuo librándolo en contenedores para recogida de la fracción resto o lo gestione aún más inadecuadamente. Además, habitualmente el coste no sufragado por los sistemas de responsabilidad ampliada a las entidades locales colaboradoras con la recogida selectiva a través de servicios públicos por ellas implementados también se integra, lógicamente, en el concepto de coste del servicio que utilizan las entidades locales para la confección de las tasas a los usuarios, produciéndose así una suerte de doble tributación por el hecho de haber pagado la gestión del residuo al adquirir el producto y, posteriormente, nuevamente por su gestión por la entidad local con la parte correspondiente que le haya sido imputada en la tasa de servicio, al menos respecto a esos residuos cuya gestión no se ha costado por el SRAP.

Tampoco se tienen habitualmente en cuenta en los costes que determinan las tasas los ingresos percibidos por los sistemas o por los propios operadores por la recuperación de materiales con valor económico.

Se hace perentoria, por lo tanto, la necesidad de configurar un sistema tarifario y de precios por gestión adecuado a los objetivos de recogida selectiva y de reducción de la producción, que integren además los posibles beneficios obtenidos por la recuperación o aprovechamiento del material que componen estos residuos.

Asimismo, convendría revisar la actual configuración de la prestación económica cobrada a los usuarios de los servicios de recogida, considerada actualmente como tasas, y valorar la posibilidad de su consideración como precios públicos cuando la actividad municipal se desarrolle en concurrencia con la de operadores privados respecto a determinadas tipologías de residuos objeto de gestión por ambos sectores.

4. LA TENDENCIA A LA CONFIGURACIÓN DE LA GESTIÓN DE LOS RESIDUOS COMO ACTIVIDAD DE INTERÉS GENERAL DE CARÁCTER ECONÓMICO.

Como consecuencia y a la vista de estas características del régimen jurídico de los residuos y de su gestión, así como de las cuestiones que en la actualidad determinan la necesidad de su revisión, podríamos concluir que parece observarse una tendencia a la configuración de una actividad de interés general de carácter económico en torno a la gestión de los residuos, definida por la posibilidad técnica de obtener beneficio económico de los materiales que los integran gracias a los avances técnicos y propiciada por unos principios generales y objetivos normativos favorecedores del cambio de fundamento de este régimen y de la reconsideración del concepto de residuo en atención a ese valor económico y a las nuevas posibilidades de gestión como forma de prevención del impacto de dichos residuos.

No podemos obviar que este siempre ha sido un sector que partía de una libertad originaria de empresa respecto a la gestión, puesto que esa gestión siempre ha podido desarrollarse por privados, y que sólo a final del siglo XX quedó sujeta al control administrativo caracterizado por el sometimiento a autorización de esas actividades de gestión. Posteriormente, ya en las primeras normas del XXI, se ha venido operando una liberalización de la actividad privada de gestión en el sentido de la simplificación de ese control, con la eliminación de autorizaciones en algunos ámbitos de la gestión, conforme a los principios plasmados en la conocida Directiva de Servicios.

Desde otra óptica, aún no se ha producido una liberalización de estas actividades en sentido estricto, al no haber salido la responsabilidad respecto de la satisfacción de las necesidades públicas generadas en torno a la producción y gestión de los residuos de la órbita pública. Sin embargo, la cuestión es si esta actividad de gestión podría o debería pasar a ser un sector liberalizado cuando la técnica y el mercado se hallen en condiciones de garantizar que los residuos no constituyan un problema para la salud humana o causen impacto al medio ambiente al ser esa gestión capaz de darles el tratamiento adecuado que lo impida.

También es cierto que, en puridad, no cabría hablar en este caso de liberalización como tal porque, salvo en aquellos supuestos en los que se haya establecido el ejercicio de la reserva de los servicios públicos en régimen de monopolio, no ha sido operada habitualmente una *publicatio* del servicio que, en todo caso, tendríamos así que entender como un caso de monopolio natural. En este sentido, la responsabilidad atribuida a la Administración sobre esta gestión con fundamentos higiénico-am-

bientales ha impedido entenderla hasta ahora como una actividad libre, sino como actividad controlada por la Administración en ejercicio de sus facultades de policía; lo cual no ha impedido la necesidad de hacer este modelo compatible con el principio de competencia.

Pero, por las razones técnicas y económicas anteriormente indicadas actualmente se ha consolidado, y se vislumbra factible en otros ámbitos, la posibilidad de que la gestión de determinados residuos (cada vez más) pueda generar beneficios que garanticen un destino ambiental y sanitariamente adecuado para los mismos. Con esta posibilidad de trasfondo, y teniendo en cuenta que, en tanto no se haya acordado su ejercicio público en régimen de monopolio, la actividad de gestión de residuos (específicamente en cuanto a la recogida y el tratamiento de los residuos) podría considerarse una actividad de interés general económica. Así lo impone esta realidad y en virtud, sobre todo en el ámbito de la gestión local, de los principios de sostenibilidad y racionalización imperantes.

Ello implicaría, con un cambio de fundamento más actualizado a las circunstancias actuales, que la perspectiva de la intervención administrativa en el sector de la gestión de los residuos también cambiara para pasar a ser una actividad de control que garantizase la adecuada satisfacción de esas necesidades generales por el sector privado y la calidad en la prestación desarrollada por los operadores, derivando el servicio público local en un servicio de carácter subsidiario, para el que quedarían todos los residuos que no interesa gestionar al sector privado de tal modo que podría llegar a consolidarse un principio de subsidiariedad de la gestión pública local respecto a la gestión privada en este ámbito. Incluso, desde esta perspectiva, podríamos aventurar si algún día llegarían a ser innecesarios los servicios locales en caso de que la técnica permitiera la valorización de todos los residuos, siquiera mediante la valorización energética.

De producirse esta transición, que implicaría la evolución hacia un nuevo sector del Derecho regulatorio, sin duda lo sería sobre la base de constituir el régimen jurídico de los residuos no sobre el concepto y clasificación de los residuos, sino sobre la propia actividad de gestión. Quizá a ello es a lo que está aludiendo realmente el Plan de Acción de Economía circular y su paquete normativo cuando dicen que hay que cambiar la regulación de los residuos. No tendría sentido entender que esta propuesta se refiere solo, una vez más, a incrementar o extender el ámbito del régimen establecido en la legislación de residuos respecto a otras realidades (productos o materiales), sino que lo lógico sería entender que está proponiendo un cambio en la perspectiva regulatoria.