



TÍTULO

AUTORREGULACIÓN Y EL NUEVO ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS

AUTOR

Agustín Matteri

	Esta edición electrónica ha sido realizada en 2015
Directores	Manuela Mora Ruiz ; Carmen Núñez
Tutor	Manuela Mora Ruiz
Curso	Máster Oficial en Derecho Ambiental (2013)
ISBN	978-84-7993-821-5
©	Agustín Matteri
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2013



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

AUTORREGULACIÓN Y EL NUEVO ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS

Por Agustín Matteri

1- INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo¹ es analizar el fenómeno de la modernización del derecho administrativo ambiental y su receptación por parte del derecho de gestión integral de residuos. Principalmente, se intentarán explicar los fenómenos de autorregulación privada y del nuevo rol de la Administración Pública, para ver hasta qué punto se integran con la moderna gestión de residuos.

Ello, situándonos en el ámbito de la Unión Europea –UE-.

Como veremos, la mencionada modernización se ve justificada por el proceso de “tecnificación” en el que se encuentra inmerso el sistema jurídico ambiental.

Veremos que la Administración Pública se ve superada por cuestiones técnicas demasiado precisas y en constante cambio, que obligan a los expertos del sector privado a tomar una intervención mucho más activa², por cuestiones de eficacia³.

Esto surge como parte de lo que se denomina: “Crisis del Estado Social”, en donde se deja de lado la vetusta tendencia de regulación exhaustiva y de “*command and control*”⁴ por parte del Estado, para dar lugar a una desconcentración del emisor de la norma, una participación de la sociedad⁵, y una estandarización normativa.

¹ De Fin de Máster Oficial en Derecho Ambiental, por la UNIA, España, año 2013. Aprovecho para agradecer a mis tutores, Doctores Manuela Mora Ruiz –Universidad de Huelva, España- y Stefano Tatti –*Università Degli Studi di Cagliari*, Italia-, por su apoyo y dedicación desinteresada.

² Ya desde el siglo XIX con la caída del absolutismo y la aparición de derecho administrativo el individuo deja de ser súbdito para ser sujeto activo y dotado de *dignidad*. Conf. Eberhard Schmidt- Assmann, “*Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos*”, en Javier Barnes –editor- “*Innovación y Reforma en el Derecho administrativo*”, Sevilla, 2006, Global Law Press- Editorial Derecho Global, pág. 51

³ Ver arts. 177, 196, 210, 214.6, 222.4 del Tratado de Funcionamiento de la UE, versión consolidada.

⁴ Control y dirigismo

⁵ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental Compartida: Función Pública y Mercado*”, España, 2007, Editorial Lex Nova, pág. 117

Estandarización por una técnica que genera ordenamientos jurídicos más homogéneos y exactos. En ese ámbito, el desarrollo económico y social puede fluir sin más restricciones que las verdaderamente necesarias, integrando el “estadio de lo sustentable” con “el de lo eficaz”.

Se estudiará el cambio de paradigma que empuja a la sociedad a replantearse los roles del Estado -particularmente la Administración Pública- y del sector privado, en cuanto a las funciones que tradicionalmente ejercía el primero de manera excluyente.

Tal paradigma se presenta en dos aristas: la *autorregulación* de las empresas y el *control* ambiental:

El concepto de la autorregulación parte de la base de una interrelación e involucramiento entre la Administración, el agente contaminador y la ciudadanía en general.

Se da una suerte de “regulación indirecta” en la medida en que se coloca a la Administración en pos de igualdad e incluso en una posición secundaria en la tutela ambiental. Su actuar se complementa por el reconocimiento de una gran discrecionalidad en cabeza del agente contaminador en cuanto al comportamiento que puede adoptar, buscando que sea compatible con el objetivo de proteger el medio ambiente.⁶

La técnica reside en trasladar al mercado y a los agentes económicos la evitación de los daños ambientales.

Desarrollaremos los métodos utilizados para buscar que el agente contaminante internalice los costos de prevenir y de generar los efectos nocivos al ambiente durante su proceso productivo. Así accederá al mercado con bienes o servicios cuyos precios reflejan esa actitud.

Por otra parte el dominio de la técnica también genera cambios en los instrumentos de *control* ambiental. Así veremos cómo ciertas normas de control, tanto para el régimen autorizatorio como para las inspecciones, remiten al imperio de una técnica⁷ que se actualiza constantemente y que depende de la innovación del sector privado.

Esta nueva tendencia se ve cuando la ley confía en la capacidad y en la honestidad de las empresas. El control, por su parte, se ejerce a través de: la transparencia y la información;

⁶ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental Compartida... op.cit.*” pág. 149

⁷ En general, las *Mejores Técnicas Disponibles*

la uniformidad de las normas; las rendiciones de cuentas, entre otras⁸. Esto ocurre por ejemplo con las Entidades de Acreditación privada que analizaremos.

En ese contexto, estudiaremos el “imperio de la técnica” y los nuevos institutos de derecho administrativo ambiental inspirados por este paradigma de modernidad.

Desarrollaremos el nuevo rol igualitario de la Administración Pública respecto a los administrados, y su función de “control del control”.

Luego analizaremos los instrumentos de mercado de carácter cooperador, para comprender cómo los agentes contaminantes se someten al sistema de manera voluntaria, y así obtienen un beneficio comparativo respecto a la competencia. De esta manera veremos que se mejora la calidad ambiental de manera *no-intervencionista* y preventiva, sin descuidar la rentabilidad que persigue el sector privado.

Intentaremos desarrollar la dinámica de la Directiva de Servicios en cuanto a la simplificación de los procedimientos, y la confianza en el sector privado al priorizar un Estado que intervenga lo menos posible y *a posteriori*.

En ese punto, ingresaremos en el análisis del ambiente como una Razón Imperiosa de Interés General –RIIG-, que generará inconvenientes, pero a su vez desafíos en esta moderna línea liberalizadora.

Fecho, analizaremos la recepción de esta nueva tendencia por parte del derecho de gestión de residuos.

Estudiaremos cómo se traslada todo el sistema de autorregulación y control a distancia, a una materia específica que es considerada de interés público, y que por ello implicará mayores desafíos en el proceso liberalizador.

Analizaremos la legislación específica de gestión de residuos. Tanto a nivel comunitario, como estatal, regional y comparado:

Desde la Directiva Marco de la Unión Europea; España y la Comunidad Autónoma –COA- de Andalucía, hasta el confronto con Italia.

Investigaremos el juego del principio “quien contamina paga” en la gestión de residuos moderna; la remisión constante a las Mejores Técnicas Disponibles; y la necesidad de flexibilizar dicha gestión como servicio público en este nuevo contexto.

⁸ Rainer Pitschas, “El Derecho Administrativo de la Información. La regulación de la autodeterminación informativa y el gobierno electrónico”, en Javier Barnes –editor- “Innovación y Reforma... op. cit., pág. 203

El estudio se basará en fuentes jurídicas doctrinarias, legislativas, y en menor medida, jurisprudenciales.

2- LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

A) La Sociedad del Riesgo y el Para-Estado de la Técnica

La sociedad “post-industrial” ha demostrado que el Planeta Tierra ya no se encuentra amenazado solamente por la naturaleza y sus catástrofes, sino también por una inmensidad de riesgos creados por el ser humano y sus actividades.⁹

Los crecientes avances tecnológicos a niveles poco antes impensados, generan un creciente dominio de la tecnología y de la ingeniería, a las cuales se deben atener la política y el derecho.¹⁰

Los expertos técnicos son los únicos que pueden gestionar y regular eficazmente esos riesgos que ellos mismos crean “a pedido” de una sociedad que, consciente -o probablemente no-, exige constantemente para su desarrollo.¹¹

En ese contexto, las ciencias sociales se ven invadidas por las ciencias duras, aconteciendo una verdadera crisis de readecuación y redefinición del lugar de las primeras.

La modernidad abre nuevas posibilidades de intervención en el sistema económico y técnico, que modifican radicalmente las constantes culturales y los presupuestos básicos de la vida cotidiana, vigentes hasta hoy... La ingeniería genética sitúa al hombre en el lugar de la divinidad. Es posible crear nuevas sustancias y seres vivos que revolucionan los fundamentos biológicos y culturales de la familia. Esa generalización del principio de diseño y “construibilidad” que debería servir para la auto-comprensión del sujeto,

⁹ Basta con observar las catástrofes como el derrame de Exxon Valdéz en Alaska el 24/3/89; el desastre de Kingston, Tennessee, del 22/12/08; o el desastre de Bophal, India, del 3/12/84, entre tantos otros.

¹⁰ José Esteve Pardo, *“Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental”*, Barcelona, 1999, Editorial Ariel S.A., págs. 39, 93 y cc.

¹¹ “riesgos dominables por quien los crea”, conf. José Esteve Pardo, *“Técnica, riesgo y Derecho...ibidem., pág.38*

incrementa los riesgos y politiza situaciones, condiciones y medios en su génesis e interpretación”¹².

Tal politización de situaciones no puede darse exclusivamente desde el ámbito estatal, sino que debe inexorablemente recurrir al auxilio de los expertos técnicos que generan los riesgos y que deben controlarlos.

Dentro del ámbito político-administrativo, donde se lleva a cabo la gestión pública, puede notarse que la Administración ha sido superada por la técnica y los riesgos que ésta genera.

La doctrina más prestigiosa considera que el Estado en su evolución y desarrollo ha asumido más tareas y servicios de los que puede prestar de manera satisfactoria¹³. Por ello se puede ver una tendencia privatizadora y traslativa hacia los particulares de buena parte de las funciones de control y autorregulación sobre la técnica y sus riesgos.

Ya Max Weber decía que lo que define a la superioridad de la Administración Pública como ente dotado de poder, de capacidad de decisión y de mando y control es “el saber profesional especializado, cuyo carácter imprescindible está condicionado por los caracteres de la técnica y economía modernas... la Administración burocrática significa: dominación gracias al saber...”¹⁴

En la actualidad, la incapacidad técnica de la Administración Pública para tomar decisiones en la *Sociedad del Riesgo*, le hizo perder la capacidad de dominación al no al no ser más suficiente en aquél “saber”.

Tradicionalmente se le encomendaba a la Administración ordinaria la prevención de los peligros y riesgos igualmente ordinarios¹⁵. Actualmente se busca sustraer a la misma de la decisión de las nuevas actividades que requieren un elevado nivel de conocimientos científicos y técnicos. Son decisiones de gran responsabilidad, por los amplios intereses que pueden verse afectados y con un componente ético muy destacado.

¹² Ulrich Beck, *“La Sociedad del Riesgo: Hacia una nueva modernidad”*, 1986, ed. Paidós Básica, Pág 254

¹³ Wolfgang Hoffmann-Riem, *“Verantwortungsteilung als Schlussbegriff moderner Staatlichkeit”* en Staaten und Steuern, Muller, Heidelberg, 200, pág. 53 y ss., traducción al castellano por Marta Oller Rubert en *“Perspectivas actuales en el Saneamiento de las aguas residuales: gestión pública y privada”*, Tesis Doctoral, Castellón, 2006, Universitat Jaume I, pág. 431

¹⁴ Max Weber, *“Economía y Sociedad”*, Alemania, 1922, 10ª reimpr. de la 2ª edición en castellano, Madrid, 1994, págs. 178-9

¹⁵ José Esteve Pardo, *“Técnica, riesgo y Derecho... op.cit.”*, pág. 63

En este contexto, no debe obviarse la existencia de un problema de carácter democrático que reside en la atribución a sujetos privados no solo de la facultad de colaborar con la Administración, sino de facultades de carácter decisorio y contenido declarativo¹⁶.

Según el maestro alemán Wolfgang Hoffmann-Riem, el moderno derecho administrativo debe saltar de un concepto de legitimación democrática centrado en la legalidad, a la consideración de una pluralidad de estructuras normativas de legitimación.¹⁷

Por ello, se entiende que legitimación de los expertos privados pasa por otro lado: es una legitimación puramente técnica. “Su valor originario se debe exclusivamente a la capacitación y conocimientos, profesionales o científicos, de quienes las elaboran.”¹⁸

Este es el principio en el que el ordenamiento de la técnica encuentra sus pilares de legitimación y fundamentación.¹⁹

Otro de los grandes fundamentos de este nuevo paradigma, es el de la *eficacia* en la que tanto hincapié hace la Unión Europea²⁰.

Eficacia en lo que es materia de nuestro estudio: la actuación administrativa. A ella se refiere expresamente la Resolución del Parlamento Europeo del 15/01/2013, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre una Ley de Procedimiento Administrativo de la UE: “... La actuación de la Administración de la Unión debe regirse por los criterios de eficacia...”²¹

En conclusión, la mutación que evidenciamos se da desde un clásico *Estado Social de Derecho* basado en una rígida legalidad, hacia una especie de *Para-Estado de la Técnica*.

¹⁶ José Esteve Pardo, *op.cit.* pág. 125

¹⁷ Wolfgang Hoffmann-Riem, “*Die Eigenständigkeit der Verwaltung*”, en GLVwR, vol. 1, N° 10, marg. 15

¹⁸ José Esteve Pardo, *ibidem*, pág 165

¹⁹ Nótese que incluso generalmente las valoraciones técnicas dentro de una Administración Pública clásica son realizadas por los miembros del personal técnico-sustantivo, que no resultan propiamente Funcionarios Públicos del ámbito político

²⁰ Nuevamente ver arts. 177, 196, 210, 214.6, 222.4 del Tratado de Funcionamiento de la UE, versión consolidada

²¹ Recomendación 3. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC+XML+V0//ES>

B) El traspaso de funciones públicas a sujetos privados

En base a los principios de *prevención, cooperación, y de quien contamina paga*, que rigen el derecho ambiental, no solo el Estado es el encargado de la protección del medio ambiente. Es también la sociedad quien debe implicarse en esta tarea.

La tendencia contemporánea que busca trasladar al sector privado las funciones de control, prevención y eliminación de riesgos se basa en un sistema opuesto al derecho clásico continental de la *desconfianza* -razón por la que se regulan y se ordenan los comportamientos humanos-.

La *Sociedad del Riesgo* hereda un desafío que debe resolver inexorablemente: por un lado una fuerte tensión entre desarrollo y expectativas económicas del sector privado; y por el otro la protección del medio ambiente.

Esa es la clave por la que un derecho ambiental apoyado en un Estado Social clásico encontraría muchas dificultades de lograr su cometido.

Por estos motivos se genera el traspaso al sector privado de ciertas funciones de carácter público, *fiándose* en buena medida del autocontrol y la autorregulación privada.

Destaco una razón por la que Esteve Pardo considera que es necesario este traspaso²²:

El abandono del poder de policía clásico como forma de intentar eliminar por completo una cierta "*molestia*"-concebida como lo completamente indeseado que la sociedad desea eliminar por completo-, para dar lugar a una policía que encuentre la forma de mitigar y equilibrar los riesgos creados por la misma sociedad que los desea en la medida en que éstos son inherentes al desarrollo.

Ante este panorama decae el uso de medidas unilaterales por parte del Estado. Se dejan a un lado las órdenes y prohibiciones del "*command and control*".

Hoy en día nos encontramos que el Sistema Continental que buscaba contratar al técnico dentro de la Administración se encuentra en decadencia. Esto, a causa de una Administración Pública desbordada por los avances tecnológicos, a los cuales no tiene métodos ni recursos para hacer frente.²³

²² José Esteve Pardo, "*Técnica...* op. cit., págs. 74/5

²³ José Esteve Pardo, "*Técnica...* ibidem, pág. 113

A raíz de esto, se desarrolla una Administración cooperativa y de colaboración –como una alternativa o complemento-, que inspira un Derecho Ambiental cada vez más nutrido de controles técnicos y auditorías del sector privado, que veremos.²⁴

Prevaleció el sistema germánico/sajón de auto-gestión de riesgos y auditorías.

En esta nueva inteligencia, los poderes públicos establecen los objetivos ambientales y, ante la escasez de medios para cumplirlos, acuden a la participación privada.

El problema de núcleo que tiene el sistema es la diferenciación entre la motivación de uno y otro: el sector público tiene la obligación de actuar siempre a los fines de materializar el interés general; en cambio las empresas se rigen por la *rentabilidad*.²⁵

Como adelantamos, ya no sirve el desarrollo normativo de policía aislada destinada a la eliminación de las “molestias”. Esta nueva relación entre público y privado que exige la tutela ambiental, requiere un replanteamiento entre la libertad individual y las necesidades de la sociedad.

Claro que tal equilibrio es sumamente difícil de encontrar, pero la concurrencia entre la protección al ambiente y la necesidad del desarrollo, exigen ingenio y originalidad.

Lo importante es generar instrumentos flexibles que encuentren su límite en la necesidad de garantizarse “el contenido de las leyes, la objetividad e independencia de la Administración, la igualdad de oportunidades procedimentales y el principio de prevención”.²⁶

Otro límite cuasi indiscutible que encuentra este traspaso es el de la *autoridad*.

Si bien el nuevo sistema deja en manos de los privados ciertas facultades de carácter decisorio y contenido declarativo, corresponde establecerse un límite en lo que son

²⁴ Esta cooperación puede darse desde la clásica concesión, hasta las formas más recientes que recoge el “Libro Verde de 2004” de la Unión Europea (presentado por la Comisión UE el 30/4/2004- puede consultarse en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2004/com2004_0327es01.pdf, donde se definen las modalidades de colaboraciones público-privadas), como las tareas del socio privado consistentes en realizar y gestionar una infraestructura para la Administración Pública (tal es el caso de las IFP – Iniciativas de Financiación Privada).

²⁵ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas Actuales en el Saneamiento de las Aguas Residuales...op.cit.*”, pág. 343

²⁶ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas Actuales... ibidem.*”, pág 344

“decisiones de autoridad”. Estas no se encuentran precisamente definidas²⁷, pero son prerrogativas públicas que deben continuar en cabeza de la Administración, último guardián del interés general.

Todo esto genera la necesidad de replantearnos el nuevo rol de la Administración Pública.

3- EL NUEVO ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Tradicionalmente se definía a la Administración desde el principio de la división de poderes: “es aquella actividad del Estado que no es legislativa, ni judicial”.²⁸

De esa forma se la concebía de manera residual, “como un bloque cerrado” ordenado jerárquicamente y articulado a nivel interno de acuerdo con el dogma de la unidad de la Administración.²⁹

La nueva Administración Pública busca “abrirse”, a través de una acción administrativa que se despliegue igualmente más allá del Estado, buscando equipararse más a la sociedad y a los administrados.

De a poco están creciendo los fenómenos de *autoadministración*. El principio de jerarquía está “aprendiendo a convivir” con el principio de colegialidad; y las resoluciones administrativas unilaterales con la actividad de consenso y colaboración³⁰. Tal es el caso de los instrumentos de mercado de carácter cooperador, que analizaremos.

En efecto, la Administración Pública no se define más de acuerdo al principio de separación de poderes y funciones del Estado, sino de acuerdo a la relación entre el Estado y la Sociedad.³¹

²⁷ Según Iñigo Sanz Rubiales son: la justicia, la policía, el ejército, el sistema penitenciario y el sistema tributario, en la línea marcada por Santiago Muñoz Machado en “Los límites constitucionales a la libertad de prensa”, Estudios de Derecho Público económico, Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retorillo. AA. VV. Civitas., Madrid, 2003, pág 152

²⁸ Agustín Gordillo, “*Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*”, Buenos Aires, 2013, Tomo I, Parte General, 1ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, X-22 y cc.

²⁹ Eberhard Schmidt- Assmann, “*Cuestiones fundamentales...* op.cit., pág. 29

³⁰ Eberhard Schmidt- Assmann, *ibidem*

³¹ Para ello la tendencia incluso va más allá planteando una revisión del sistema de fuentes que intenta que las normas de rango superior –leyes, tratados, constituciones- sean más flexibles y posean un menor grado de detalle y previsión de la respuesta material que la Administración deba dar en cada caso (Según Javier Barnes esto se caracteriza por el mencionado “Nuevo rol del Parlamento”: leyes abiertas, que dejan la posibilidad de regular más precisamente a **quien está más cerca de la sociedad, la Administración**, y a los

Asimismo, el derecho Administrativo tradicional concebía a las actividades de control siempre desde un plano de superioridad y de subordinación entre Administración Pública y administrados.

En la modernidad surgen nuevos controles que se insertan en el ámbito de las relaciones de colaboración y cooperación público-privada. “Control y cooperación no son conceptos necesariamente opuestos”³². Lo sustancial es garantizar personal, organizativa o procedimentalmente la específica *posición de distancia* que requiere todo ejercicio de control.³³

Al participar en el sistema administrativo, la sociedad también controla.

A) El “New Public Management”

Esta nueva Administración se nutre principalmente de la tendencia denominada *New Public Management* -NPM- o “Nuevo Modelo de Gestión Pública”.³⁴

El NPM se basa en un Estado moderno que deja de intervenir directamente en la vida social, para responder de manera más eficaz a las exigencias de la globalización y la tecnificación.

Ello puede acontecer tanto mediante una suerte de “*huida del régimen jurídico administrativo*” en las relaciones con los gestores privados de servicios y funciones públicas, o mediante la flexibilización de la aplicación de dicho régimen, atribuyéndose a dichos gestores un mayor margen de libertad de actuación.³⁵

Asimismo, el NPM supone la “economización” y la introducción de criterios empresariales en la gestión interna de la Administración.

privados: ejemplo Mejores Técnicas Disponibles. Ya no existe la fórmula legal exhaustiva de la época de la codificación decimonónica. Solo lineamientos generales. Javier Barnes, “Sobre el Procedimiento Administrativo: evolución y perspectivas”, en *“Innovación y Reforma...”* op. cit., pág. 265).

Así sucede en la regulación europea de la competencia (“la finalidad de las normas de competencia de la UE es garantizar condiciones leales y equitativas a las empresas”- www.europa.eu/pol/comp) o en la autorregulación regulada (como veremos).

³² Wolfgan Hoffmann-Riem, “*Verwaltungskontrolle–Perspektiven*”, Alemania, 2001, Schmidt-Aßmann, Eberhard/Hoffmann-Riem, Wolfgang, pags. 325-366.

³³ Eberhard Schmidt- Assmann, *op.cit.*, pág. 85

³⁴ Marta Oller Rubert considera al NPM como una de las claves de la reforma de la Administración. Conf. *Perspectivas actuales...* op. cit., pág. 418

³⁵ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas actuales...* ibidem., pág. 319

Se basa en un modelo de gestión inspirado en la estructura gerencial y la organización de las empresas privadas, cuyas principales características son la gestión por resultados, la orientación hacia los instrumentos de mercado, la promoción de la competencia, el enfoque en los productos, la calidad de la gestión y la rendición de cuentas sobre los resultados.³⁶

Este modelo permite focalizar la atención sobre los procesos y garantiza que los servicios de la administración respondan a las necesidades de los ciudadanos de modo eficiente y con altos estándares de calidad.

Estas características suponen una serie de ventajas de la NPM con respecto al modelo burocrático tradicional, en la medida en que brinda herramientas a los gerentes y funcionarios para ejecutar sus tareas en forma flexible, eficiente y transparente, estimulando el liderazgo y la innovación en el sector público. Tradicionalmente esto se asociaba sólo a la administración de empresas privadas. Además, al poner al ciudadano en el centro del modelo, se introduce una ruptura fundamental con la perspectiva tradicional, ya que el objetivo final de la administración pública consiste en tramitar eficazmente las demandas de los ciudadanos, garantizando la prestación de servicios de calidad y ajustados a sus necesidades.³⁷

En efecto, el NPM demuestra no solo una Administración que busca funcionar como una empresa, sino también que el *modus operandi* del sector privado es el conveniente para obtener eficacia en la satisfacción del interés público.

B) Las “Public-Private-Partnerships”

Como dijimos, el ciudadano no es sólo usuario de los servicios prestados por la Administración, sino que también es responsable de esos servicios.

En las *Public-Private-Partnerships* –PPP- o Asociaciones Público-Privadas, la Administración Pública y el socio privado definen de manera conjunta un fin para cuya consecución trabajan unidos.

³⁶ Andrés Navas Quintero, “La Nueva Gestión Pública: Una herramienta para el cambio”, Revista Perspectiva, Edición 23 del 2010, pág. 38, en <http://www.revistaperspectiva.com/archivos/revista/No%2023/036-038%20PERS%20OK.pdf>

³⁷ Andrés Navas Quintero, “La Nueva Gestión Pública... ibidem

A diferencia del NPM -donde en ciertos casos se transfiere íntegramente el suministro del servicio a manos privadas- aquí no se trata de una retirada de los poderes públicos en la ejecución de tareas públicas, sino más bien de una “combinación de la autorregulación social y de la conducción política”³⁸. No se trata de una privatización, ya que la Administración conserva un importante papel en la gestión y regulación de los servicios objeto de las PPP.

Sin embargo, quien generalmente determina el fin a conseguir es el sujeto privado. Se da una suerte de equiparación en la distribución de funciones entre Administración y administrados: el sujeto privado declara, y la Administración ejecuta concurrentemente.³⁹

Allí no tiene cabida la figura de la concesión clásica donde los privados realizan una actuación material cumpliendo las órdenes y decisiones de la Administración.⁴⁰

Máxime cuando lo que el Estado traspasa a través de las concesiones son exclusivamente actividades de gestión material, de prestación de algún servicio; manteniendo la titularidad y dirección del mismo. Es la Administración Pública quien decide y declara sobre las características del servicio: condiciones de prestación, tarifas, relaciones con los usuarios, etc.

En cambio, el paradigma del derecho ambiental exige ir más allá, por cuanto lo que se traslada hacia los particulares no es solamente la gestión material, sino la inspección y parte del control, que se materializa en declaraciones y certificados⁴¹.

El traspaso es entonces de cierta “autoridad” y no de mera prestación de servicios; pero con la supervisión de la Administración.

Asimismo, según la *Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre las Concesiones*⁴², tampoco puede utilizarse la figura de la *autorización* para traspasar funciones públicas a las PPP, como las de seguridad, control e inspección. La autorización administrativa normalmente recae sobre actividades privadas y se emite unilateralmente, por lo que la relación de traspaso debe ser de carácter bilateral y contractual⁴³.

³⁸ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas actuales*”... op. cit. pág. 434

³⁹ José Esteve Pardo, “*Técnica, Riesgo...*” op. cit., pág 117

⁴⁰ José Esteve Pardo, “*Técnica, riesgo...*” ibidem, pág 117

⁴¹ Que ya desde 1990 con la pionera Sentencia del 25 de Julio del Tsj de Catalunya, España, se consideran que tienen la misma validez que los emitidos por la propia Administración Pública

⁴² “*Comunicación interpretativa sobre las concesiones en el Derecho Comunitario*”, publicada en el DOCE Serie C121, del 29 de abril del 2000

⁴³ Así se entiende por el Tribunal Supremo Español desde su Sentencia del 13 de octubre de 1997, en un caso sobre la Inspección Técnica de Vehículos –ITV-. Aunque textualmente haya dicho “naturaleza... muy próxima a una relación contractual.”

El nuevo sistema exige el desarrollo de los ACA que veremos más adelante.

La ventaja principal que brindan las PPP es que la Administración no debe cargar con la financiación del servicio, y este último se optimiza en virtud de la aportación del “*know how*” técnico de los privados⁴⁴.

El riesgo reside en la dificultad de garantizarse un servicio óptimo en tiempos en los que no resulte plenamente rentable para el agente privado. Es ahí donde debe hacer foco la Administración, utilizando sus facultades de promoción y fomento, policía, control y disuasión.

Es lo que se denomina “*responsabilidad de salvaguarda*”.⁴⁵

C) El “control del control”

En ese contexto, no es pacífica la doctrina en cuanto al límite de las funciones públicas que pueden ser traspasadas al sector privado.

Ciertos autores consideran la necesidad de un traspaso en las tareas de gestión y calidad ambiental, perdurando necesariamente las facultades de control y policía en cabeza de la Administración Pública.⁴⁶

No obstante, la doctrina predominante va más allá y entiende que existen diversas tareas de seguridad ambiental, que deben necesariamente ser tomadas por el mismo sector privado que genera los riesgos que solo él sabe y puede controlar: “La insuficiencia del monopolio administrativo en el desarrollo de la función de inspección, control, y la necesidad de proteger bienes jurídicos tan relevantes... ambientales... han provocado la aparición estelar de un conjunto de operadores privados que, siguiendo las instrucciones y el debido control de su patrón –la Administración- garantizan el ejercicio regular de numerosas actividades potencialmente lesivas para esos bienes jurídicos.”⁴⁷

⁴⁴ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas Actuales...* op.cit., pág. 435

⁴⁵ Marta Oller Rubert, *ibidem*, 435

⁴⁶ Como es el caso de Carlos Padrós Reig, quien, por ejemplo, considera que la actividad que desarrollan las entidades colaboradoras de la inspección es de carácter económico y no efectúan ejercicio del poder público, conf. “*Colaboración privada en la función inspectora: ¿desenlace final y caída del telón?*”, Barcelona, www.aepda.es/AEPDAAdjunto-543-Listado-de-comunicaciones, en oportunidad de analizar la Ley 25/2009 modificadora de la Ley 21/1992 de Industria

⁴⁷ Francisco Puerta Seguido, “*La necesidad de clarificar y articular un régimen general de la colaboración privada en el desarrollo de funciones materialmente públicas*”, Universidad de Castilla- La Mancha, en

El derecho de la UE también parece seguir con ésta línea.

Se han creado diversos sistemas comunitarios de control, certificación, inspección y auditorías ambientales privadas⁴⁸. Tales sistemas se encuentran supervisados, puesto que todos los agentes que operan en ellos necesitan una habilitación o reconocimiento por parte de la Administración Pública, último guardián del macro-sistema.

Se genera así un nuevo rol de la Administración: el “control del control”.

El Estado se aparta de los clásicos instrumentos de policía e intervención mediante su actuación dirigida a prohibir, ordenar y restringir, al verse más atraído por la aplicación de instrumentos de dirección que actúen sobre todo *influyendo y motivando*⁴⁹.

La Administración deja el poder de policía clásico y vertical, pasando a intervenir de manera “*selectiva*”⁵⁰ e indirecta. En vez de intentar “controlar lo incontrolablemente controlable”⁵¹ a través de sus escasos recursos físicos y técnicos, se limita a controlar especialmente a los controladores, logrando mayor eficacia.

Este nuevo papel de la Administración está vinculado al concepto de “responsabilidad garantizadora pública”. El Estado pasa a asumir una función de garante. Se “retira” de su intervención clásica, pero sin embargo debe garantizar que la actuación de los privados asegure el funcionamiento de los servicios traspasados, por ser de interés general.

El problema de este sistema de inspecciones y controles técnico-privados es que difícilmente puede desarrollarse en régimen de *libre competencia*⁵², tal como indica la UE. De lo contrario, la especulación y la necesidad de obtener rentabilidad que tienen las empresas llevarían a éstas a intentar verificarse por controladores menos estrictos para obtener una ventaja comparativa frente a sus competidores.

En Alemania, para contrarrestar este efecto, las asociaciones de inspección técnica⁵³ crearon una agrupación superior a todas ellas para unificar criterios y tratar de manera

<http://www.aepda.es/AEPDAAdjunto-543-Listado-de-comunicaciones-admitidas-para-publicacion-en-web.aspx>

⁴⁸ Principalmente el *Eco-Management and Audit Scheme* –EMAS-

⁴⁹ Michael Kloepfer, “*En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales*”, 1993, DA, N° 235-236, pág. 35

⁵⁰ Sebastian Martín- Retortillo Baquer, “*La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años*”, España, 1999, Revista de Administración Pública 150: 247-274.

⁵¹ Incontrolable por sí solo; controlable junto con el sector privado.

⁵² José Esteve Pardo, “*Técnica, riesgo...*” op. cit. pág 128

⁵³ TUV- *Technische Überwachung Vereine*

homogénea toda una serie de cuestiones básicas en las que no es admisible el juego de la libre competencia y la libre actuación privada. Desde ella pueden fijarse criterios estandarizados de actuación y valoración, ofreciéndosele a las empresas la garantía de un tratamiento común, cuestión indispensable para asegurar la solvencia del sistema.⁵⁴ Esto se logró gracias a un Estado verdaderamente moderno que *influencia y motiva*⁵⁵ la formación de organizaciones y asociaciones de verificadores ambientales.

A todo esto debemos agregar la importancia de la *información* y de su rol.

Para neutralizar la especulación que pueden llegar a tener los sujetos privados en la búsqueda de rentabilidad, el Estado necesita promover sistemas de información fluida, masiva y eficiente. Esto para que la actitud tomada por las empresas, ya sea amigable o no con el ambiente, repercuta en su mercado y en la sociedad en general.

En el acápite siguiente veremos la relevancia y el nuevo rol que tienen las normas de calidad e información.

Podemos concluir que en definitiva el “control del control” funciona cuando el Estado no busca abarcar la totalidad de la actividad de los administrados que tenga incidencia ambiental, sino lo esencial: *influnciar y motivar* de acuerdo al interés general, y controlar *selectiva, pero firmemente*, a los organismos privados de control.

4- SEGURIDAD Y CALIDAD AMBIENTAL: LOS INSTRUMENTOS VOLUNTARIOS DE MERCADO DE CARÁCTER COOPERADOR

Dentro del sistema jurídico ambiental existen dos tipos de normas: las de seguridad y las de calidad.

Las primeras son normas jurídicas obligatorias que integran la *función pública* y que tienen como principal objetivo la prevención y limitación de los riesgos de daño a la naturaleza y al ser humano. Se basan en el *principio del riesgo*, y su problema principal es la delimitación entre el riesgo tolerado y el riesgo prohibido.

⁵⁴ José Esteve Pardo, *op.cit.*, pág. 129

⁵⁵ Puede verse claramente en la Ley Alemana de Eco-Auditorías del 7 de diciembre de 1995

Las segundas, por su parte, tienen un claro objetivo *informativo*. Nacen del ámbito privado y técnico, y por lo tanto no son parte de la función pública ni son obligatorias, aunque sí pueden llegar a tener relevancia pública cuando son reconocidas por la Administración y los tribunales. De esa forma el Estado va a *influnciar y motivar*.

Su sentido se desenvuelve plenamente sobre la órbita de la información. Se trata de un control a través del suministro de información, que a su vez tiene diversos destinatarios:⁵⁶

- I- El mercado; esto es: consumidores y usuarios de los productos que venden las empresas e industrias.
- II- La Administración Pública, quien puede tener en cuenta tal información para considerar innecesaria su intervención autorizadora o inspectora.
- III- Los sujetos que deben soportar los riesgos y posibles daños. En relación a ellos la información sirve para aclarar el *nexo de causalidad* siempre difícil de probar en materia ambiental. La empresa que informa sobre su proceso productivo tiene una ventaja comparativa cuando sucede algún siniestro.

Esta división entre calidad y seguridad es cada vez más difícil de establecer.

El derecho administrativo moderno se desplaza de las normas clásicas de seguridad, hacia una suerte de normas de “*seguridad por calidad*”, por razones de eficacia. La norma voluntaria-informativa invade el campo que tiempo atrás ocupaban exclusivamente la seguridad y la *imperatividad*.

No está claro hasta qué punto los privados pueden intervenir en materia de seguridad ambiental⁵⁷. Sin embargo, el Estado reconoce sus limitaciones y se lanza a la aventura de este nuevo paradigma.

En efecto, la experticia de los privados se desplaza desde el mero rol de establecer normas de calidad, a participar en la creación de las normas de seguridad.⁵⁸

⁵⁶ José Esteve Pardo, “*Técnica, riesgo...*” op. cit., págs. 110/1

⁵⁷ A modo ejemplificativo véase la Sentencia 303/2011 del Tribunal Superior de Justicia de la COA de Madrid del 17 de febrero, RJCA/2011/154, Sección II de la Sala en lo Contencioso-Administrativo, donde se dijo en oportunidad de discutir el alcance de una Ordenanza local que colocaba en cabeza de entidades colaboradoras el Régimen de Gestión y Control de las Licencias Urbanísticas: “conforme al artículo 149.1.18º de la Constitución Española el Estado tiene competencia exclusiva para determinar el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las COA. En este caso se atribuye a un Entidad Privada la facultad de establecer un procedimiento de reclamación contra la denegación del certificado.”

⁵⁸ Ver Dolors Canals i Ametller, “*Entidades colaboradoras de la Administración Pública en el ámbito de la protección del medio ambiente. Las entidades ambientales de control*”, en el Libro dirigido por José Esteve

A través de la aplicación de los instrumentos que resumiremos a continuación, veremos cómo el Estado se retira del protagonismo central, promoviendo el sistema de información y ejerciendo “control del control” sobre el mismo. Ello permitiendo que la normativa técnica de calidad predomine.

Solo así se puede obtener una real *eficacia*. Eficacia para lograr un desarrollo pleno, pero sostenible.

A) Las Eco-Auditorías

Las Eco-Auditorías son instrumentos voluntarios de carácter cooperador que se basan en un sistema de doble control. Se entremezclan dos funciones: una privada y posteriormente una pública.

Su primera fase se desarrolla en el ámbito privado, en un régimen de plena autorregulación. Un sujeto privado, denominado “auditor” -que puede ser interno o externo a la propia empresa- se encarga de controlar e informar periódicamente sobre la calidad ambiental de la misma.

Luego un “verificador ambiental” avalado⁵⁹ por el Estado, certifica lo dictaminado por el auditor, otorgándole relevancia pública.⁶⁰

Como toda auditoría se trata de un instrumento de naturaleza privada ligado a la gestión de la empresa, al que se agrega la segunda fase de dotación de trascendencia pública.⁶¹

Se trata de un control técnico de seguridad y de calidad ambiental que se encuentra regulado a nivel comunitario en el Reglamento CE1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 19 de marzo.

Dicho Reglamento sistematiza el régimen de Eco-Auditorías bajo el nombre de “*Environmental Management and Audit Scheme*” –EMAS- o Sistema Comunitario de Gestión y Auditorías Ambientales. El EMAS es un instrumento de gestión que comprende una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva del comportamiento de la

Pardo “Derecho del Medio Ambiente y Administración Local”, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2006, pág. 305

⁵⁹ Directa o indirectamente

⁶⁰ Según Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental Compartida...* op.cit., pág. 222

⁶¹ Manuela Mora Ruiz, *ibídem*

organización; su sistema de gestión; y los procedimientos destinados a proteger al medio ambiente, con el objeto de⁶²:

- I) facilitar el control operativo de las prácticas que puedan tener un impacto sobre el medio ambiente; y
- II) evaluar el cumplimiento de la política ambiental de la organización, en especial sus objetivos y metas ambientales.

A este sistema se puede someter voluntariamente toda *organización* –empresa, industria, autoridad o institución-, para evaluar su propio cumplimiento de la ley ambiental –control de seguridad-, ahorrar costes⁶³, y mejorar su imagen ante el público en general⁶⁴.

Existen diversos sujetos intervinientes en el sistema:

a) Los organismos competentes:

Son los organismos nacionales, regionales o locales que designa cada Estado-miembro en su territorio, para llevar a cabo lo siguiente: registrar a las organizaciones que se someten voluntariamente al EMAS; realizar un seguimiento de la lista de los “verificadores ambientales” elaborada por las “entidades de acreditación”; llevar una lista con todas las organizaciones registradas en la UE; e informar a la Comisión Europea al respecto.

b) Entidades de Acreditación:

Son las responsables de la acreditación y verificación de los “verificadores ambientales”, constituyendo la pieza de garantía y seguridad del sistema.⁶⁵

Podemos decir que son el nexo de seguridad entre la organización que se adhiere al sistema y la Administración, que otorga relevancia y validez pública a una norma técnica de calidad.

Si bien se trata claramente de una función pública, éstas pueden ser tanto instituciones públicas como privadas. Lo único que se exige es su *independencia y neutralidad*.⁶⁶

⁶² Conf. Art. 2.L y Anexo II del Reglamento 761/2001

⁶³ como sanciones administrativas

⁶⁴ tanto consumidores como potenciales receptores de los riesgos ambientales

⁶⁵ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental Compartida...*” op. cit. pág. 231

⁶⁶ Conf. Art. 4° del Reglamento

La tendencia en toda la UE es a designar como Entidades de Acreditación a instituciones privadas “sin ánimo de lucro”⁶⁷. Es decir que se delega hasta una segunda faceta⁶⁸ de control al sector privado, quien ejerce evidentes funciones públicas, quedando para la Administración el último “control del control”.

Es la “*posición de distancia*” de la que hablamos.

c) Audidores Ambientales:

Son los encargados de realizar las declaraciones y dictámenes periódicos de las organizaciones sometidas al EMAS, sobre el cumplimiento de la política ambiental de la empresa y de la normativa ambiental.

Pueden ser personas o equipos internos o externos a la organización auditada, y deben actuar con ayuda de la “alta representación” de esta última.

Deben poseer suficiente formación como auditores y ser lo suficientemente independientes de las actividades objeto de auditoría, para poder emitir dictámenes objetivos.

d) Verificadores Ambientales:

Es toda persona u organización independiente de la organización objeto de la verificación, que haya obtenido una acreditación por la Entidad de Acreditación competente.

Pueden ser personas físicas u organizaciones, de acuerdo a lo que establezca cada Estado-miembro.

Los Verificadores Ambientales deben examinar el análisis ambiental realizado por los Auditores y verificar que se cumplen los requisitos que exige el Reglamento comunitario.

De estar todo correcto, deberán validarlos y así darles *entidad y trascendencia pública*.

Por ello dijimos que el EMAS se trata de un sistema de control de calidad y de seguridad.

El Verificador es pues el nexo entre la auditoría privada, la Administración Pública y el público en general.

Una vez obtenida la aprobación por el Verificador, las organizaciones sometidas al EMAS pueden inscribirse en el Registro EMAS y utilizar el logotipo y la publicidad que otorga la

⁶⁷ Marc Tarrés Vives, “Los sujetos privados en la gestión y auditoría ambiental comunitaria: su desarrollo en la *Umweltauditgesetz alemana*”, Revista de administración pública, España, 1998, Nro. 145, p. 520

⁶⁸ la primera serán los “verificadores ambientales”

distinción. Así se **informa**⁶⁹ a la sociedad y al consumidor que la empresa es ambientalmente responsable.

B) La Etiqueta Ecológica

La Etiqueta Ecológica o Eco-etiqueta –EE-, es un distintivo de carácter colaborador y de adhesión voluntaria.

Las empresas lo buscan ya que a través del mismo se acredita el menor impacto y menor incidencia en el ambiente posibles, durante sus procesos productivos.

Esto genera la atracción de un consumidor cada vez más concientizado de las implicancias medioambientales. Es lo que se dice una mejor “carta de presentación”.

Se trata de una técnica de carácter claramente preventivo, en la medida en que se persigue el diseño, producción y comercialización de productos que tengan un efecto ambiental reducido durante *todo su ciclo de vida*. Así lo dispone el art. 6.3 del Reglamento 66/2010 CE en el ámbito comunitario.

Es decir que se contempla el impacto reducido “de la cuna a la tumba” del producto. Desde que es materia prima hasta convertirse en residuo, sea reutilizado, reciclado, tratado, o sea dispuesto finalmente.

En cuanto al nuevo rol de la Administración podemos decir que, si bien ésta es quien otorga la EE, no se encuentra monopolizada la constatación del cumplimiento de los requisitos ambientales y los criterios ecológicos para su obtención. En efecto, se dispone que la Administración competente pueda reconocer pruebas y comprobaciones realizadas por organismos privados acreditados con arreglo a las normas de la Serie EN 45000⁷⁰ u otras normas internacionales equivalentes.

⁶⁹ En ese sentido, el apartado 3.2 del Anexo III del Reglamento dispone que al momento de realizar la declaración ambiental, la organización -a través de su auditor- debe estudiar qué información necesita obtener el público y las demás partes interesadas. Todo ello con un vocabulario accesible, claro y técnicamente fundado.

⁷⁰ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental Compartida...*” op. cit., pág. 201

De ese modo trabajan conjuntamente la Administración y otros organismos privados en la aplicación efectiva y coherente de los procedimientos de evaluación y verificación de los interesados.⁷¹

Vemos aquí una técnica de flexibilización propia del NPM.

También vemos en las EE el *papel incentivador* que le corresponde a la Administración. Esta incentivación puede plasmarse a través de la prioridad en la contratación pública con empresas que posean el distintivo.⁷²

Además a la Administración le corresponde hacer atractiva esta técnica a través de campañas de información y fomento.⁷³

C) Los Acuerdos y Convenios Ambientales

A diferencia de los demás instrumentos de carácter cooperador, no existe una definición unánime e inequívoca de los Acuerdos y Convenios Ambientales –ACA-. Tampoco tienen una regulación específica ni exclusiva en el ámbito de la UE.

Una definición que parece acertada es la del artículo 4.1 de la Ley Española 3/1998 de Intervención Integral de la Administración Ambiental, que los categoriza como: acuerdos suscriptos “entre la Administración Ambiental competente y una empresa o los representantes del sector industrial según el cual ambas partes se vinculan voluntariamente para el cumplimiento de unos objetivos cuantificados de calidad ambiental”. Estamos hablando de acuerdos que superan las meras manifestaciones de voluntad que quedan exclusivamente en el ámbito privado, produciendo efectos público-jurídicos. Asimismo, estos acuerdos suponen desplazar la *unilateralidad* de la actuación administrativa, introduciendo cierto nivel de transacción entre la Administración y los administrados.

A pesar de que dijimos que el nuevo paradigma exige buscar mecanismos de legitimación democrática distintos, resulta discutible hasta qué punto se pueden considerar legítimos estos ACA sin violar el principio de legalidad. Aun quedan en la UE vestigios y matices del

⁷¹ Conf. Art. 7.6 del Reglamento CE 66/2010

⁷² Véase cons. 14 y arts. 7.1 f), 7.4, 12.1.a), 12.3 y cc. del Reglamento CE/66/2010

⁷³ *ibidem*

Sistema Continental, que consideran inviable *in limine* la “negociación”⁷⁴ en los supuestos de ejercicio de la potestad reglamentaria del Estado⁷⁵, o respecto al resultado del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.⁷⁶

Entiendo a la potestad sancionadora como un límite razonable a este sistema de flexibilización propio del NPM, por no ser transable la aplicación de una sanción de orden público y por ser control de *última ratio* del Estado.

No considero lo mismo respecto a la potestad reglamentaria, la cual puede flexibilizarse más, aceptándose los ACA como reglamentos. Esta consideración se fundamenta en:⁷⁷

La Recomendación de la Comisión UE, sobre ACA para la Transposición de Directivas⁷⁸, y la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre los ACA en el marco del Plan de acción “Simplificar y mejorar el marco regulador”⁷⁹.

En la primera se consideró que una efectiva transposición de las Directivas ambientales al derecho interno, pueden darse a través de acuerdos suscritos entre la industria y las autoridades. Ello con ciertos límites obvios, como la publicación de los acuerdos, la legitimación de las partes y la transparencia.

En la segunda se estableció que los ACA se consideran instrumentos de cumplimiento de la legalidad ambiental y se les reconoce fuerza vinculante en tanto y en cuanto se apoyen en *actos legislativos*.

Así, se resguarda el principio de legalidad como límite para que los acuerdos sean *vinculantes*, pero considerándose a mi entender los ACA como verdaderos reglamentos.

Los ACA pueden clasificarse en⁸⁰:

⁷⁴ A diferencia de Estados Unidos donde la flexibilidad es muchísimo mayor: los acuerdos se relacionan con actividades que van desde la negociación previa a la aprobación de una norma, hasta la negociación entre particulares y Administración para regular una situación de incumplimiento de la legalidad ambiental. Conf. Charles Caldart y Nicholas A. Ashford, "Negotiation as a means of developing and implementing environmental and occupational health and safety policy", 1999, Harv. Envtl. L. Rev. 23, 141.

⁷⁵ Como en el caso español según art. 97 de su Constitución

⁷⁶ Manuela Mora Ruíz, "La gestión Ambiental Compartida..." op. cit., pág. 259

⁷⁷ Ver en europa.eu/legislation_summaries/Enterprise/interaction_with_other_policies/l28126_es.htm

⁷⁸ COM (96) 561, del 9/12/96

⁷⁹ COM/2002/412 final, del 17/07/02

⁸⁰ David Cruz Sanz Pérez, "Los ACA como mecanismo de sustitución o complemento del control preventivo unilateral de las actividades potencialmente contaminantes: las previsiones de la Ley 3/1998", 2001, Revista interdisciplinar de gestión ambiental 3.34, págs. 11-25.

- 1- Normativos y Ejecutivos: Los primeros pueden innovar en la legislación cuando no existe normativa ambiental previa en la materia, por ejemplo estableciendo niveles de calidad ambiental más estrictos; o bien pueden intentar modificar la legalidad existente, en cuyo caso resultan ilegales, al alterarse el orden público.
Los segundos son menos problemáticos, ya que no buscan alterar el principio de legalidad sino que son formulas eficaces para el desarrollo de la normativa ambiental marco, concretando requisitos previstos en las normas. También pueden orientarse a facilitar el cumplimiento de la legalidad ambiental;
- 2- Sustitutivos y Preparatorios de una resolución;
- 3- Marco y Específicos;
- 4- De Fijación –como el que puede utilizarse para determinar una Mejor Técnica Disponible- y de Intercambio;
- 5- De Cumplimiento Instantáneo y de Ejecución Continuada;
- 6- *Procedimentales y Extra-procedimentales.*

Los ACA Procedimentales nacen en el marco de un procedimiento administrativo. A raíz de estos, se crea la teoría del “Acto Administrativo Consensual”⁸¹, entendido como una alternativa al procedimiento clásico para la negociación y posterior terminación de un procedimiento administrativo con carácter vinculante⁸².

A diferencia, los Extra-Procedimentales nacen del ámbito privado y se presentan como una alternativa ante la falta de mayor concreción reglamentaria, para precisar y dar cumplimiento a las obligaciones establecidas por la Ley⁸³.

Al ser la materia autorizatoria potestad reglada de la Administración, los ACA extra-procedimentales sólo son válidos cuando no son vinculantes o cuando estamos ante títulos autorizatorios especiales en donde la Administración goza de cierta discrecionalidad. Como dijimos, respecto a la potestad sancionatoria podrían llegar a ser válidos sólo respecto a la negociación sobre el *inicio* o no del procedimiento, por ser facultad discrecional⁸⁴. Ahora, una vez iniciado el procedimiento ya no se pueden utilizar estos convenios para resolverlo.

⁸¹ Luciano Parejo Alfonso, “*Derecho Administrativo*”, Barcelona, 2003, Editorial Ariel, págs. 941/61

⁸² En España se encuentran regulados en el artículo 88 de la Ley 30/1992.

⁸³ Andrés Betancor Rodríguez, “*Instituciones de Derecho Ambiental*”, España, 2001, Tomo I, La Ley.

⁸⁴ Oportunidad, Mérito y Conveniencia político-administrativa

Estos serían ciertos límites que intentan integrar al principio de legalidad junto con el NPM y la necesidad de eficacia.

Esto nos plantea la necesidad de que el legislador deje cierto margen a la negociación – descartada para las sanciones-, de manera de no agotar la regulación de los elementos sustantivos –solo fijar ciertos estándares y positivizar los principios ambientales-. Solo bastará con garantizar el debido procedimiento y asegurar la transparencia de la negociación y del ACA en sí.⁸⁵

Claro que esto nos deja la duda de la posible manipulación en los procesos de negociación por parte de grupos de intereses, que solo pueden corregirse a través de la publicidad/información no solo de los ACA, sino de todo el proceso de negociación.

En este sentido viene trabajando la UE, al exigir la publicidad de los ACA, y al solicitar a los Estados-miembros que procuren la *participación del público* en los procesos de negociación.⁸⁶

En conclusión, podemos decir que el ACA es más adecuado que el acto administrativo unilateral, para la actuación eficaz de una Administración que se encuentra desbordada por la técnica y por la cantidad de intereses contrapuestos. Dicho acto debería utilizarse solamente para la potestad sancionatoria como control de *última ratio* administrativa. Como último eslabón de la cadena para imponer el orden y asegurar el respeto a la ley.⁸⁷

Resumiendo los instrumentos estudiados, vemos que la nueva tendencia es desregular desde un punto de vista clásico, restrictivo y limitador. Se dejan de lado las tradicionales “normas de seguridad” para promoverse normas que dan mayor margen de decisión al agente contaminador en cuanto a la conducta que puede asegurar, y mejorar la calidad ambiental. También flexibilizan los requisitos de la legalidad ambiental, y generan mejores resultados incluso en términos de la *seguridad* que persigue la Ley.

La Administración se coloca en pos de igualdad con los administrados al “gobernar bilateralmente”, atendiendo al imperio de la técnica.

⁸⁵ Bernard De Waard –editor-, AA.VV., “*Negotiated Decision Making in the shadow of the law*”, La Haya, 1994, pág. 227

⁸⁶ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental...*” op. cit., pág. 279

⁸⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “*Curso de derecho administrativo, Tomo I*”, Madrid, 1999, Civitas.

Para completar y comprender el sistema, a continuación debemos estudiar la simplificación de los procedimientos y el control selectivo.

5- LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS AMBIENTALES

En este contexto modernizador, el 12 de diciembre del año 2006, la UE dictó la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior⁸⁸ -DS-.

Su objetivo principal es la eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios⁸⁹ entre Estados-miembros, “como un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible”. Ello siempre atento a dos principios comunitarios fundamentales: la garantía de la libertad de establecimiento⁹⁰ y la libre prestación de servicios dentro de la UE⁹¹.

A partir de esto aparecen otros rasgos del Derecho Administrativo Ambiental moderno: la simplificación de los procedimientos y la estandarización normativa. Simplificación y des-obstaculización que refieren a una mayor confianza en los sujetos privados, y una menor intervención de la Administración Pública.

En ese sentido, la DS hace foco en el *derecho a la información*⁹² como base sobre la que tiene que reposar el sistema, más allá de los instrumentos de policía clásicos. *Información* sobre la que insistimos como base del sistema administrativo/ambiental moderno.

El régimen de simplificación busca abolir una de las principales dificultades a la que se enfrentan las empresas -en especial las PYME- al acceder a las actividades de servicios: la complejidad, la extensión y la inseguridad jurídica de los procedimientos administrativos. Por este motivo la DS, procede a establecer principios de simplificación

⁸⁸ Diario Oficial L 376 de 27.12.2006

⁸⁹ Entendidos como “cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado”, conf. Art. 4°

⁹⁰ Artículo 49 del Tratado de la Unión Europea, Versión Consolidada

⁹¹ Artículo 56 del Tratado de la Unión Europea, Versión Consolidada

⁹² Conf. Considerando N° 46

administrativa, en concreto limitando la *autorización previa obligatoria* a aquellos casos en que sea indispensable e introduciendo el principio de *autorización tácita* de las autoridades competentes. Ello para eliminar los retrasos, costes y efectos disuasorios que ocasionan, por ejemplo, los trámites innecesarios o excesivamente complejos y costosos, la duplicación de operaciones⁹³.

Continuar sobre esa senda antigua lleva a una suerte de retracción de los empresarios europeos de expandir su desarrollo de manera competente, a nivel comunitario y mundial.

La DS establece que la posibilidad de acceder a una actividad de servicios sólo debe quedar supeditada a una autorización previa –no bastando la mera información/comunicación-, cuando dicho acto cumpla los criterios de *no discriminación, necesidad y proporcionalidad*. Esto es, cuando el régimen no sea discriminatorio para el prestador del servicio; cuando la necesidad de su autorización esté justificada por una *RIIG*⁹⁴; y cuando el objetivo perseguido no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva, como lo sería un control *a posteriori*.⁹⁵

En concreto, esto significa que la autorización solo es admisible en aquellos casos en que no resultaría eficaz hacer un control *a posteriori*.⁹⁶

Es decir, que a partir de la DS el principio general es la comunicación o declaración responsable, y la excepción la autorización. De esto, a su vez deriva el principio del “silencio positivo”: a falta de respuesta oportuna frente a la solicitud de autorización, ésta se considerará concedida.

⁹³ Conf. Considerando N° 43

⁹⁴ “razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia –UE-, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, **la protección del medio ambiente y del entorno urbano**, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural” conf. Art. 4.8 de la DS, y Artículo 13.4

⁹⁵ Ver Sentencia del Tribunal Supremo Español de 29 de junio de 2011 que interpreta el artículo 9° de la Directiva

⁹⁶ Considerando N° 54, y artículo 17

A) La Protección Ambiental como RIIG

El considerando 59 de la DS contempla al ambiente como una *RIIG* y así se refleja en el artículo 57.

Esto justifica la posibilidad de exigir una autorización individual al prestador de actividades susceptibles de afectar al ambiente, para cada instalación física. No obstante, la autorización debe permitir acceder a la actividad de servicios y ejercerla en todo el territorio nacional.⁹⁷

El Tribunal de Justicia Europeo –TJE- ya en el año 1988 estableció que la protección del medio ambiente es un objetivo esencial de la Comunidad Europea y que como tal puede justificar ciertas excepciones al principio de la libre circulación de las mercancías⁹⁸. Sin embargo el mismo TJE dijo que el límite a dichas excepciones no debe “sobrepasar las restricciones *inevitables*, justificadas por el objetivo de interés general que es la protección del medio ambiente”.⁹⁹

En esa inteligencia, según jurisprudencia reiterada del TJE: “las medidas nacionales que pueden obstaculizar el comercio intracomunitario pueden estar justificadas por exigencias imperativas derivadas de la protección del medio ambiente, siempre que... sean *proporcionadas* al objetivo perseguido”.¹⁰⁰

Por ello, se entiende que la protección del medio ambiente no siempre ni inexorablemente se erige en una RIIG que justifique someter a autorización a todos los servicios con incidencia ambiental. Así, las legislaciones internas¹⁰¹ de transposición de la DS prevén posibles casos¹⁰² donde el acceso a un servicio -o su ejercicio- pueden sujetarse a

⁹⁷ Estanislao Arana García y Juan Fernando Granados Rodríguez, “*La desaparición de las licencias en las actividades clasificadas incluidas en el ámbito de la Directiva de Servicios: El supuesto particular de la legislación ambiental andaluza*”, Granada, 2010, Revista General de Derecho Administrativo, N° 25, Iustel, pág. 7

⁹⁸ Sentencia del 20 de septiembre de 1988, Caso “Comisión contra Reino de Dinamarca”. A la luz de ello, el Tribunal consideró que incluso dicha protección puede limitar la aplicación del artículo 30 - “sin perjuicio de las disposiciones que siguen, están prohibidas entre los Estados-miembro las restricciones cuantitativas a las importaciones, así como cualquier medida de efecto equivalente”- de la entonces Comunidad Económica Europea.

⁹⁹ Sentencia del 20 de septiembre... op.cit.

¹⁰⁰ Sentencia del 14 de diciembre de 2004, Caso Procesal Penal contra Württemberg y otros, AR 2004/363

¹⁰¹ En el caso español véase la Ley Paraguas 17/2009 y la Ley “Omnibus” 25/2009

¹⁰² Incluso sometidos a uno de los más exigentes instrumentos de prevención como es la Evaluación de Impacto Ambiental

comunicación previa o declaración responsable, como medios de intervención administrativa más proporcionados.¹⁰³

En definitiva podemos afirmar que la DS implanta un sistema de “confianza”¹⁰⁴ en el agente contaminador, al buscar derogar el principio de la intervención administrativa previa al inicio de las actividades.

Está claro que como vimos, el Sistema Continental basado en la desconfianza en el individuo y en la exacerbación de la exorbitancia de la Administración y su policía, está en decadencia. La doctrina más moderna considera que dicho sistema estuvo demasiado tiempo sin poder demostrar que el control previo garantiza el correcto funcionamiento de las actividades¹⁰⁵.

La modernización exige confiar en el agente contaminador para dar fluidez y plenitud al desarrollo, actuando de forma estricta ante eventuales incumplimientos, pero *a posteriori*.

6- LA GESTIÓN DE RESIDUOS: SU CONTEXTO

Adentrándonos en la segunda parte de la obra, la anterior Directiva Marco 2006/12/CE¹⁰⁶, de residuos, definió a la gestión de los mismos como “la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones así como la vigilancia de los lugares de descarga después de su cierre”.¹⁰⁷

Tradicionalmente la gestión de residuos se consideraba un servicio público en sentido estricto, cuya prestación aparecía principalmente encomendada a la Administración

¹⁰³ Estanislao Arana García y Juan Fernando Granados Rodríguez, “La desaparición de las licencias...” op. cit., págs. 15/6

¹⁰⁴ Basado en el sistema anglo-germánico de “repudio total a la mentira”. Véase Blanca Lozano Cutanda “Ley Ómnibus: silencio administrativo, declaración responsable y comunicación previa” Madrid, 2010, en Diario La Ley 7339, Sección Tributaria.

-Sobre el tema de la *cultura de la confianza* también resulta interesante ver el caso del sistema de educación finlandesa, basado en la plena confianza en el alumno. El sistema es calificado por el PISA como número uno a nivel mundial.-

¹⁰⁵ Estanislao Arana García y Juan Fernando Granados Rodríguez, “La desaparición de las licencias...”, *ibídem*, pág. 26

¹⁰⁶ Modificada por la Directiva 2008/98/CE que veremos infra

¹⁰⁷ Conf. Art. 1.d

local¹⁰⁸. La participación de los privados se articulaba mediante las formas de gestión indirecta –generalmente a través de la concesión- propias del régimen local.

Posteriormente, la modernización, la diversificación de las opciones técnicas y la toma de conciencia de las posibilidades de aprovechamiento de los residuos como recursos en sí mismos, cambiaron las cosas. Estos fenómenos fueron determinantes en la evolución hacia la *centralización*¹⁰⁹ y la *privatización* de determinadas prestaciones de dicho servicio público.¹¹⁰

Tal privatización presenta dos aristas: la jurídica y la económica:

La primera se desarrolla en el contexto de la “*huida del régimen jurídico administrativo*” propio del NPM. Se caracteriza por una Administración institucional que en sus relaciones con terceros se rige frecuentemente por el derecho privado, por ejemplo a través de la creación de Entidades Públicas Empresariales y Sociedades Públicas Mercantiles.¹¹¹

La segunda evoca distintas modalidades de transferencia al sector privado: ya sea mediante operaciones de capital, o de liberalización del mercado de actividades que hasta entonces constituían servicios de titularidad pública.

Sobre esta privatización, el Banco Mundial opina que uno de los mejores métodos probados de obtener eficacia¹¹² en la gestión de residuos sólidos es a través de la participación y el compromiso del sector privado¹¹³. Esto es, cuando las claves del éxito: *competencia, transparencia y responsabilidad*, se hacen presentes.

El sector privado mejora la eficiencia y reduce los costos al introducir principios comerciales tales como: objetivos limitados y bien enfocados en el rendimiento; la autonomía financiera y de gestión; un pleno ajuste al presupuesto; y la rendición de cuentas claras a los clientes y proveedores de capital¹¹⁴. Asimismo, el sector privado

¹⁰⁸ Blanca Lozano Cutanda, “*Diccionario de Derecho Ambiental*”, Madrid, 2006, Editorial Iustel, pág. 1101

¹⁰⁹ Desde lo local hacia lo regional

¹¹⁰ René Javier Santamaría Arinas, “*Régimen Jurídico de la Producción y Gestión de Residuos*” en Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Nro. 11, La Rioja, 2007, pág. 145

¹¹¹ Cuestión que estudiamos al hablar de las PPP y el NPM

¹¹² A pesar de que según el “*Libro Blanco sobre los Servicios de Interés General*” –Comisión Europea, 2004-, el suministro de dichos servicios puede organizarse en cooperación con el sector privado o directamente confiarse a empresas públicas, en tanto se mejore la *eficacia*. Consultar en: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/state_aid/l23013b_es.htm

¹¹³ http://www.worldbank.org/urban/uswm/environment_mgmt.html, traducido del inglés por el autor del presente.

¹¹⁴ <http://www.worldbank.org...> ibidem

juega otros roles importantes en la gestión como: la movilización de fondos de inversión necesarios; y la aportación de las ideas y técnicas más modernas.

Según el mismo Banco Mundial existen grandes evidencias de lo mencionado¹¹⁵. Estudios realizados en Estados Unidos, Canadá y Reino Unido -que separadamente analizaron más de 2 mil ciudades- mostraron que los servicios de gestión provistos por el monopolio estatal costaban entre el 25 y el 41% más que los privados contratados en libre competencia.¹¹⁶

Todo lo expuesto nos lleva a preferir desde el inicio un servicio de gestión llevado a cabo por los privados, con una Administración Pública como promotora, garante y controladora a la distancia.

Respecto a quienes se van a encargar de esto, la LRSC define al Gestor de residuos como: “la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos”.

Asimismo, y en línea con la ideología de la UE, la legislación española no discrimina entre público o privado. Más allá de cómo se organice el sistema de gestión, y de si se lo categoriza como servicio público o no, lo importante es la eficacia. Eficacia que en una *Sociedad del Riesgo* debe ser intervenida por los expertos de la técnica: los sujetos privados.

Ahora bien, al Banco Mundial le falta aclarar que estos privados no pueden regirse en una total libre competencia. La doctrina considera que la gestión de residuos se configura como una típica “misión de interés general”¹¹⁷ que justifica el apartamiento del principio comunitario de “economía de mercado abierta y de libre competencia”¹¹⁸. En efecto, el Estado debe intervenir para garantizar:

- “El Principio de Autosuficiencia” de los generadores,
- “La Jerarquía de Opciones” respecto a la gestión, y

¹¹⁵ <http://www.worldbank.org>. op.cit.

¹¹⁶ De hecho la misma entidad destaca que en Malasia, donde muchas ciudades contratan recolectores de residuos privados a través de procedimientos de licitación competitivos, el costo de éstos es de un promedio del 23% menos al servicio de las autoridades estatales locales. Similarmente, en diversas grandes ciudades latinoamericanas, el costo resultó en promedio la mitad en el sector privado, respecto al Estado. Conf. Op.cit.

¹¹⁷ René Javier Santamaría Arinas, “*Régimen Jurídico de la Producción...*” op. cit., pág. 146

¹¹⁸ Ver art. 119 y cc. del Tratado de Funcionamiento UE, versión consolidada.

- “La Proximidad en el Tratamiento” de los residuos.¹¹⁹

Sobre estos principios debería girar el ejercicio de la policía estatal en cuanto a la competencia entre los gestores de residuos.

De este modo se armoniza la modernización con el interés general que exige la gestión de residuos.

7- LA GESTIÓN PRIVADA DE RESIDUOS. SU EVOLUCIÓN Y SUS PRINCIPIOS

Los sujetos privados siempre han tenido acceso a la gestión de residuos. En un principio se materializaba a través de las distintas modalidades de gestión indirecta –como la concesión-.

En la actualidad los instrumentos jurídicos se han diversificado, en gran medida al empaparse de técnicas de NPM y de PPP:

I- Sistemas Integrados de Gestión –SIG-

Estos son sistemas en donde todos los responsables de la puesta en el mercado de productos generadores de residuos se asocian, para lograr una gestión más efectiva de los mismos.¹²⁰

Ello bajo la necesidad previa de obtener una autorización administrativa. Son una especie de ACA *Ejecutivos* entre los generadores de residuos de un sector, que luego son aprobados por la Administración Pública.

No se trata de una privatización del sistema, sino de una gestión privada mancomunada que sigue las directrices de vigilancia de la Administración Pública.

Estos se fundamentan en la doctrina que sostiene que en materia de protección medioambiental la actuación conjunta de los ciudadanos es más efectiva que la particular¹²¹. De ese modo, se salvaguarda mejor el interés general.

¹¹⁹ René Javier Santamaría Arinas, *op.cit.*, pág. 157

¹²⁰ Para ver dos ejemplos de ello, consúltese la LERE de residuos de envases y el Real Decreto 1416/2001 de 14 de diciembre, para los envases de productos fitosanitarios

¹²¹ Marta Oller Rubert, “*Perspectivas Actuales...* op. cit., pág 427

Se trata de entes de autoadministración sin fines de lucro, que se rigen de acuerdo a la normativa establecida y a sus propios estatutos. Estos son aprobados por la Administración Pública y se crean para dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por la normativa vigente en relación con la gestión de residuos.

II- Sistemas de autorizaciones y registros

Como vimos, la gestión moderna de residuos tiende a reemplazar las tradicionales figuras contractuales como la concesión, por las PPP y los ACA, y por las autorizaciones y comunicaciones.

El curso natural de ello indica que en un futuro debería crecer aún más el control *ex post*, introducido por la DS. Recordemos que el “control del control” es menos restrictivo y más selectivo, pero eficaz.

En este sentido, más abajo estudiaremos la tendencia de la nueva Ley de Residuos – LRSC- a liberalizar el sistema a través del crecimiento del instituto de la comunicación previa¹²².

A) El principio “Quien Contamina Paga” como fundamento del traspaso de la gestión de residuos. Su evolución

El principio “quien contamina paga” es probablemente el pilar más importante sobre el que se apoya el traspaso de la gestión de los residuos al sector privado. Está claro que la gran mayoría de residuos son generados por las industrias y las corporaciones privadas. No solo los residuos en sí, sino los productos susceptibles de devenir residuos.

En ese sentido, el principio “quien contamina paga” se formuló en su momento afirmando que los costes –como parte de la gestión- debían ser sufragados por los fabricantes de los productos que luego se convierten en residuos.¹²³

Luego se afirmó que, con arreglo al “principio de responsabilidad compartida”, todos los agentes económicos intervinientes en la cadena de producción/consumo –fabricantes,

¹²² incluso la anterior Ley de Residuos 10/1998 preveía la posibilidad de que las COA podían regular la dispensa de la necesidad de autorización previa cuando los sujetos operaban únicamente con residuos no peligrosos, sustituyéndose por un sistema de notificación y registro. Registro que resulta indispensable para las actividades dispensadas de autorización, de acuerdo a la STJE de 9 de junio de 2005

¹²³ René Javier Santamaría Arinas, *op.cit.*, pág. 31

importadores, distribuidores y consumidores- debían cargar con su parte específica de responsabilidad “tanto en lo que se refiere a la prevención como a la valorización y eliminación de residuos”¹²⁴. Es decir, se extendió la responsabilidad a todos los eslabones de la cadena.

Más adelante, la ex Directiva Marco de Residuos 2006/12/CE, estableció que lo que debe costearse de acuerdo al principio en estudio es “la parte de los costes no cubierta por la explotación de los residuos”. En efecto, se entendió que la gestión de los residuos debe incluirse dentro del precio de los productos. Además la Directiva incluyó dentro de los costes¹²⁵ a los gastos de gestión, más el costo de la parte que no se puede recuperar.¹²⁶

Aunque a primera vista parezca que el coste se trasladó al consumidor, esto no es del todo así. La afectación de los precios también repercute sobre los otros agentes económicos de la cadena, modificando sus conductas tanto de producción como de consumo, motivándolos a tener una conducta de mercado y producción más amigable con el ambiente. Por ejemplo, incentivando al productor a que adopte soluciones proyectuales, o material pensado para el reciclaje.

Volveremos sobre el tema en oportunidad de comparar la normativa italiana.

B) Mejores Técnicas Disponibles

Tal como vinimos desarrollando a lo largo de la obra, la técnica es una especialidad del sector privado, quien tiene las mejores herramientas para definirla y mejorarla a través del tiempo.

Es una característica propia del más moderno derecho ambiental que las normas remitan a las Mejores Técnicas Disponibles –MTD-, al momento de establecer obligaciones de seguridad ambiental en el sector industrial. Ello responde en gran parte a la estrategia europea de desarrollo sustentable, que busca obtener una ventaja competitiva a través del mejoramiento de la eficacia energética, mediante la promoción de innovaciones eco-eficientes.¹²⁷

¹²⁴ René Javier Santamaría Arinas, op.cit., pág 31

¹²⁵ Que impone el principio en estudio

¹²⁶ Conf. Considerando 14 y art. 15

¹²⁷ Ver Sexto Programa Comunitario de Acción en Materia Ambiental.
http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28027_es.htm

En esa inteligencia, la seguridad y la imperatividad que históricamente eran establecidas por el Estado, pasan a ser definidas en gran parte por el sector privado, mejor conocedor de la técnica. Esto generalmente se materializa a través de *ACA de fijación*, donde el Estado avala las innovaciones del sector privado.

Así, la Directiva 96/61/CE, para la prevención y control integrados de la contaminación, define como MTD: “la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente”. Entiendo que el espíritu de esta Directiva es incluir a los residuos dentro del conjunto, como desechos susceptibles de impactar al ambiente.

De ese modo las MTD se refieren principalmente a la eficacia; a la tecnología más avanzada y empíricamente demostrada; y a los valores límite de emisión. La definición: “...fase más eficaz y avanzada de desarrollo de actividades...”, nos remite casi automáticamente a pensar en el sector privado como quien lleva adelante esas actividades.

La norma no establece las mejores técnicas en sí, porque éstas le corresponden a los privados¹²⁸, pero sí cuándo deben aplicarse. Es la eficacia de un Estado presente, pero en “*posición de distancia*”.

En materia de residuos se destacan las siguientes normas que remiten a las MTD, a los fines de maximizar la calidad en la gestión.

La Directiva Marco 2008/98/CE, en su artículo 16 establece que “los Estados-miembros tomarán las medidas oportunas... para establecer una red integrada y adecuada de instalaciones de eliminación de residuos y de instalaciones para la valorización de residuos municipales... teniendo en cuenta las Mejores Técnicas Disponibles”. Asimismo, el artículo 18 prohíbe la mezcla de residuos peligrosos de distintas categorías, salvo que la mezcla responda a las MTD.

Aquí vemos claros ejemplos de la envergadura de las cuestiones confiadas a las MTD, las que son definidas por las empresas privadas dedicadas a la innovación y al desarrollo. Una técnica errada o desacertada podría llevar a la catástrofe de mezclar residuos peligrosos incompatibles, contaminando gravemente el ambiente.

¹²⁸ Y porque rápidamente quedarían desactualizadas

8- ANÁLISIS DEL DERECHO POSITIVO DE RESIDUOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA AUTORREGULACIÓN Y DE LA ADMINISTRACIÓN EN POSICIÓN DE DISTANCIA:

A continuación veremos de qué manera y hasta qué punto lo estudiado se plasma en la legislación reguladora de la gestión de residuos. Se estudiará la regulación de la UE; de España; de Andalucía; y de Italia como derecho comparado.

A) La Directiva 2008/98/CE de Residuos, de la UE

De algún modo, la modernización en la materia comenzó cuando la Comunicación de la COM del 18 de junio de 2003¹²⁹ introdujo uno de los cambios sustanciales que luego incluiría la Directiva: la consideración del ciclo de vida del producto –*life cycle thinking*- y el análisis del ciclo de vida –*life cycle assesment*- . Un ciclo al que tradicionalmente solo se atendía al inicio y al final¹³⁰, hasta que los avances tecnológicos pudieron determinar que las medidas tomadas en ciertas fases internas pueden afectar el impacto ambiental en fases posteriores. De ahí la importancia de analizar y considerar el ciclo en su totalidad.

Claro está que el Estado difícilmente puede definir y analizar este ciclo con la eficacia exigida por la UE. Allí es donde nuevamente debemos recurrir al sector privado, experto conocedor de la técnica.

La nueva Directiva Marco 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 19 de noviembre de 2008 –DMR-, vino a actualizar el sistema de gestión de residuos, en este sentido.

Dentro de la DMR encontramos institutos que responden al paradigma estudiado a lo largo del presente, y otros que deben ser perfeccionados. A continuación desarrollaremos los más importantes:

El artículo 4º establece la siguiente Jerarquía de Opciones para la gestión de residuos:

¹²⁹ Publicada en www.eur-lex.europa.eu.

¹³⁰ Con el sistema “*End-of-the-pipe*” –final de la cadena-

- 1- Prevención
- 2- Reutilización
- 3- Reciclado
- 4- Recuperación energética
- 5- Eliminación

Sin embargo, lo novedoso es que a continuación la DMR establece que la jerarquía puede variar si los Estados lo consideran ambientalmente oportuno en atención al ciclo de vida del producto y la *eficacia*.

He aquí una norma flexible y moderna que garantiza la Jerarquía de Opciones, pero que deja abierto el campo de acción a la Administración Pública, la cual en aras de lograr la eficacia mencionada debe recurrir a la técnica privada.

En línea con el espíritu simplificador de la DS, el artículo 23.5 prevé que los Estados regulen una “autorización única”, cuando de ese modo se permita evitar una repetición inútil de información y del trabajo tanto de la autoridad competente como del gestor de residuos.

Por el contrario, la DMR no es tan flexible en cuanto a los requisitos para la obtención de autorización por parte de los operadores de residuos¹³¹. Por cuestiones de prevención –lo que justifica la minuciosidad con la que se aplican los instrumentos de modernización–, la norma comunitaria obliga a los Estados a asumir valores preceptivos mínimos, y por lo tanto inderogables¹³². La imposición exhaustiva de los requisitos para obtener la autorización da prueba de ello.

No obstante, la prevención se colega con la modernización cuando la DMR establece que los Estados deben crear *Programas de Prevención de Residuos*¹³³, ejemplificando como medidas al respecto: “el recurso a ACA, paneles de consumidores/productores o negociaciones sectoriales con objeto de que los sectores comerciales o industriales correspondientes establezcan sus propios planes u objetivos de prevención de residuos...”; “la promoción de sistemas de gestión medioambiental acreditables, incluida las normas EMAS e ISO 14001”; y “la promoción de etiquetas ecológicas acreditables”¹³⁴.

¹³¹ Art. 23

¹³² Franco Giampietro, “*Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui Rifiuti: Quali modifiche al Codice Dell’Ambiente?*”, Italia, 2009, IPSOA- INDICITALIA, pág. 17, traducido del Italiano por el autor del presente.

¹³³ Art. 29

¹³⁴ Conf. Anexo IV

Un claro ejemplo de lo que estudiamos acerca de una norma jurídica haciendo expresa remisión a normas de “seguridad por calidad” e instrumentos de mercado de carácter cooperador.

Por otro lado, el artículo 15 establece la obligación de *tratamiento* para el productor del residuo¹³⁵, como para cualquier poseedor del mismo. La norma no establece un orden de prelación en cuanto a la preferencia de los posibles sujetos operadores, aunque de acuerdo al principio de proximidad –contemplado en el art. 16- se podría entender que la prioridad siempre será de quien posea el residuo. Máxime si pensamos en la autorregulación. Por ejemplo, en Italia al transponerse la DMR, se optó por la auto-disposición del residuo por parte del poseedor, como prioridad para efectuar el tratamiento¹³⁶. El tratamiento por parte de terceros, ya sean privados o públicos, queda en segundo plano.

Con esto podemos afirmar que la gestión de residuos es “inherentemente moderna” en los términos analizados: por cuestiones de practicidad, cantidad de residuos generados, proximidad, y eficacia, resulta más adecuada la *Autosuficiencia* en la gestión de los residuos, que la intervención directa y clásica del Estado. Más allá de que un generador privado de residuos no tiene porqué saber de técnica al respecto, es preferible su autogestión. Obviamente esto es relativo a la peligrosidad del residuo.

Además hay que tener en cuenta que la cantidad de residuos generados por la sociedad, imposibilita a un Estado carente de recursos suficientes, a gestionarlos como un servicio público clásico.

i- Autorización y Registro: Control:

Como adelantamos, el artículo 23 les impone a los Estados que todos los operadores de residuos obtengan una autorización por parte de la autoridad competente. Ello, como método de control “penetrante”¹³⁷ que llevará a cabo la Administración Pública del siguiente modo:

¹³⁵ No peligroso

¹³⁶ Art. 188, inciso 2° del Texto Único Ambiental italiano, D. Lgs. 3 de abril de 2006

¹³⁷ Francesca Benedetti, “*Commento alla Direttiva 2008/98/CE... capítulo V “I Procedimenti di Autorizzazione e di Registrazione ed i Correlativi oneri Amministrativi. I Controlli”*”, coordinado por Franco Giampietro, pág. 139

La norma prescribe el contenido mínimo de la autorización que debe comprender:

- el tipo y cantidad de residuos;
- los **requisitos técnicos** aplicables al operador en particular;
- las medidas de precaución y de seguridad;
- el método de operación;
- las operaciones de monitoreo y control necesarias;
- las medidas relativas al cierre y al mantenimiento posterior del establecimiento.

A pesar de la excepción al régimen liberalizador que representa esta norma, los requisitos técnicos mencionados serán los que la innovación del sector privado -específico para este tipo y tratamiento de residuos- disponga, ya que el desarrollo se da en ese ámbito. Lo técnico lo saben mejor estas empresas, y por ende estos requisitos podrían resumirse en: “tomar todos los recaudos preventivos que indiquen las Mejores Técnicas Disponibles”.

Además, el mismo artículo 23 prevé que dicha autorización sea única y común a toda la UE, siempre y cuando permita evitar la repetición inútil de los procedimientos, y cumpla con los requisitos enumerados precedentemente.

Por su parte, el artículo 24 exime a los operadores de autorización cuando:

- el tratamiento se da en el lugar de generación del residuo¹³⁸ (no peligroso); o
- el residuo es valorizado¹³⁹.

Incluso el artículo 25.2 prevé la posibilidad de que los Estados establezcan ciertos casos en donde se pueda eximir de la autorización a los generadores de *residuos peligrosos*. La autorregulación más moderna permite que cuando un residuo peligroso es recuperado, no exista necesidad de una intervención directa por parte del Estado.

Para el tratamiento *in situ* de residuos no peligrosos, se deberán tener en cuenta, una vez más, las MTD.¹⁴⁰

Por otro lado, para todos los casos que estén exentos de la autorización, existe una *obligación de registro*. Ésta se aplicará también a los sujetos que transporten o recojan residuos con carácter profesional y a los agentes y negociantes de los mismos.¹⁴¹

¹³⁸ *In situ*

¹³⁹ Cualquier operación cuyo resultado principal sea que el residuo sirva a una finalidad útil al sustituir a otros materiales que de otro modo se habrían utilizado para cumplir una función particular, o que el residuo sea preparado para cumplir esa función, en la instalación o en la economía en general”, conf. Art. 3°

¹⁴⁰ Art. 24.1, a)

La DMR continúa con el espíritu simplificador de la DS. Se intenta reducir las cargas administrativas y favorecer un desarrollo fluido en el sector privado, evitando los extensos trámites autorizatorios cuando no son indispensables.

Este registro público constituye una “formalidad de clausura”, enfocada a garantizar un control “a amplio rango”¹⁴² por parte de la autoridad competente, que incluye a otros gestores además de los operadores. Amplio rango que no significa ser restrictivo, ya que se trata solamente de una técnica de *información*.

Con respecto al control *ex post*, el artículo 34 regula el régimen de inspecciones y su frecuencia. Se establece que “los Estados-miembros podrán tomar en consideración los registros efectuados con arreglo al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), especialmente en lo que se refiere a la frecuencia e intensidad de las inspecciones”¹⁴³. De este modo, la función pública de control y fiscalización se colega y “se deja influir” por un instrumento de mercado de carácter cooperador, confiándose en el sector privado.

De acuerdo a esto, la Administración será menos restrictiva y menos “vigilante” de las empresas adheridas al EMAS.

Por último, demostrándose que en materia de residuos existe un “ida y vuelta” entre autorregulación y control inderogable, el artículo 35 dispone la obligación de llevar un registro por parte de todos los gestores intervinientes en la gestión de residuos peligrosos. Este registro debe contar con todos los datos como cantidad, categoría, destinación, etc. para tener una precisa trazabilidad de los residuos. La norma establece la posibilidad de que la exigencia se extienda a los gestores de residuos no peligrosos, lo cual da la pauta de dicho “ida y vuelta”.

A esto, considero que el derecho ambiental es un sistema que debe dar libertad al desarrollo y a la innovación de los privados, interviniendo y restringiendo solamente a fines de que ese desarrollo sea perdurable.

¹⁴¹ Art. 26

¹⁴² Francesca Benedetti, “*Commento alla Direttiva 2008/98/CE... capitolo V “I Procedimenti di Autorizzazione e di Registrazione...op.cit.*”, pág. 143

¹⁴³ Inciso 3°

Además, esto se encuentra en línea con el “Principio de Proporcionalidad” que indica que la opción menos restrictiva a la libertad es la correcta. Ello empuja a la UE a avanzar e innovar en los mecanismos de liberalización y fluidez en el desarrollo.¹⁴⁴

En efecto, un registro exhaustivo encuentra fundamentación solo en la recopilación de información que le permita a la Administración *seleccionar* eficazmente dónde fiscalizar y dónde sancionar.

B) La moderna gestión de residuos en el Ordenamiento Jurídico Español

i) La LRSC: Autorizaciones, Comunicaciones y Registros. Infracciones

La Ley 22/2011, de 28 de julio, vigente en la actualidad, es la quinta Ley española que regula la gestión de residuos. Se denomina Ley de Residuos y Suelos Contaminados – LRSC-.

Ésta hace fuerte hincapié en lo que es la base política europea en la materia: mejorar “la eficiencia en el uso de los recursos”; y encaminarse hacia una “sociedad europea del reciclado”, indicada por la DMR.

La LRSC establece un sistema de simplificación de procedimientos y cargas para los gestores de residuos. No obstante, refuerza las potestades de inspección, sanción y reparación de daños, respecto a las normativas anteriores. Es por ello que cierta doctrina considera difícil caracterizarla como intervencionista o liberalizadora¹⁴⁵.

A mi criterio la LRSC es una ley inteligente, que intenta restringir solamente en las cuestiones esenciales para que el sistema funcione fluidamente, teniendo en cuenta el Principio de Proporcionalidad. He aquí ejemplos de esta afirmación:

En esta nueva Ley se ve la simplificación de cargas de la DS, al sustituirse parte de las autorizaciones existentes en la anterior ley de residuos 10/1998 –LR- por simples comunicaciones previas.

¹⁴⁴ Así el art. 5.4 del Tratado de la UE –Versión Consolidada- dice: “en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”.

¹⁴⁵ José Francisco Alenza García, “El Nuevo Régimen Legal de los Residuos”, en “La Nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados”, coordinada por Eva Blasco Hedo, Madrid, 2013, Editorial Ciemat, pág. 20

Esto ocurre por ejemplo, con la generación, recogida y transporte de residuos peligrosos¹⁴⁶.

Quedan sometidas a comunicaciones previas las siguientes actividades:

- La recogida de residuos sin una instalación asociada;
- El transporte de residuos con carácter profesional;
- Los negociantes o agentes intermediarios de residuos;
- **La producción de residuos peligrosos;**
- La generación de más de 1000 toneladas por año de residuos no peligrosos; y
- Las actividades de eliminación o valorización que hayan quedado exentas de autorización –eliminación de residuos no peligrosos en el lugar de producción, y valorización de residuos no peligrosos.

Someter a comunicación previa en lugar de autorización, no significa que desaparezcan los controles sino que se cambia el mecanismo de control clásico y *a priori*, hacia el moderno control *a posteriori*. Esto no supone ninguna abolición al control por parte de la Administración Pública, sino un cambio en el momento en el que se lleva a cabo¹⁴⁷.

Asimismo, las actividades sometidas a autorización son simplificadas por la LRSC. El artículo 32.3 último párrafo establece el beneficio del “silencio positivo”¹⁴⁸ para las autorizaciones que soliciten los Sistemas Colectivos en distintas COA, que veremos.

La LRSC admite dos métodos para llevar a cabo la gestión de los residuos¹⁴⁹: los Sistemas Colectivos –creados por la asociación de varios productores (de productos que luego devendrán residuos) y distribuidores de los mismos -; y los Sistemas Individuales.

Los primeros son similares a los estudiados SIG, y se someten a autorización, previo informe¹⁵⁰ de la Comisión de Coordinación en Materia de Residuos; y los segundos simplemente a comunicación previa.

Sin embargo, respecto a los primeros, existe una diferencia importante con los SIG, ya que los Sistemas Colectivos constituirán una asociación¹⁵¹ con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro, formada por *productores de productos*. Es decir que, por ejemplo, un SIG de envases podría estar formado por los agentes que ponen en el mercado los envases, por las sociedades de materiales que proporcionan materiales para

¹⁴⁶ Conf. Art. 29.1 a) y 29.2

¹⁴⁷ José Francisco Alenza García, “*El Nuevo Régimen Legal...* op.cit., pág. 20

¹⁴⁸ Ante la falta de respuesta en tiempo y forma de la Administración, la autorización se considera concedida

¹⁴⁹ Respecto al instituto de la Responsabilidad Ampliada del Productor

¹⁵⁰ El cual no se aclara si es vinculante o meramente facultativo, conf. Art. 32.3 párr. 3°

¹⁵¹ Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación

la fabricación de los mismos, e incluso los gestores autorizados. En cambio, con la LRSC se tiene que constituir una asociación que solo puede estar integrada por los productores de productos. Todo ello con independencia del funcionamiento interno de los Sistemas Colectivos de responsabilidad.¹⁵²

Ello demuestra el énfasis del legislador en reforzar el moderno instituto de la *Responsabilidad Ampliada del Productor*. Productor que además se encuentra obligado a organizar la recogida -en todo el territorio español- de todos los residuos generados por los productos que cada uno puso en el mercado, y darles una gestión adecuada.

En una responsabilidad “sólida” de los sujetos privados generadores de los productos y sus residuos, reposa el derecho ambiental moderno, el que busca involucrar al contaminador en el cuidado del ambiente desde el inicio y directamente.

La LRSC avanza con la introducción de los principios creados por la DS: la liberalización, la simplificación de los procedimientos y la estandarización interadministrativa.

Así, las autorizaciones de gestión tienen una vigencia mayor y se renuevan automáticamente -con lo que prácticamente se tornan permanentes-. Esto, siempre y cuando no se den las condiciones para proceder a la suspensión de la actividad¹⁵³ o se adopten medidas provisionales o definitivas en el marco de paralización o clausura dentro de un procedimiento sancionador.¹⁵⁴

También se establece como principio el régimen de comunicación previa para las actividades de producción y para un gran número de actividades de gestión.

La autorización de actividades de tratamiento de residuos –única autorización que permanece- se desdobra en dos: la que afecta a las *instalaciones* donde se realizan las operaciones de gestión, y la que afecta a las *personas* físicas o jurídicas que realicen dichas operaciones. En el caso de que el operador coincida con el titular de las instalaciones, el órgano competente de la COA donde se encuentra la instalación concederá una única autorización que comprenderá a la instalación y a las operaciones de tratamiento. En el caso de no coincidir, la autorización se realizará por el órgano

¹⁵² Agustín Barahona Martín, “Novedades Introducidas en el Ámbito de la Producción y Gestión de Residuos por la Ley 22/2011, de 28 de Julio de Residuos y Suelos Contaminados en el Ámbito de la Producción y Gestión de Residuos” en “La Nueva Ley... op. cit., pág. 59

¹⁵³ art. 30

¹⁵⁴ Agustín Barahona Martín, “Novedades Introducidas en el Ámbito de la... ibidem

competente de la COA donde se encuentra la sede social, pero será válido en todo el territorio nacional.¹⁵⁵

Otro gran avance de la LRSC respecto a las autorizaciones, es la posibilidad de que las inspecciones previas y comprobaciones necesarias se realicen por entidades privadas de colaboración acreditadas¹⁵⁶. Incluso con el concurso de técnicos de la propia administración competente, en una suerte de PPP.

Respecto a las comunicaciones previas, estas también se realizan ante la Administración de la COA en donde el gestor tenga su sede social. Las mismas serán válidas en todo el territorio español y su vigencia no tiene límite temporal: permanecen inscriptas hasta que se solicite la baja en el registro, o se de alguna circunstancia de paralización, suspensión o clausura del gestor o del establecimiento. He aquí la estandarización propia del nuevo paradigma.

Estandarización que también se ve al incorporarse ciertos elementos de carácter *centralizador*: la fijación de los objetivos nacionales sobre reciclado y valorización¹⁵⁷; la creación de una Comisión de Coordinación en Materia de Residuos¹⁵⁸ –como órgano de información en algunos procedimientos autorizatorios de competencia autonómica-; y la creación de un Registro de Producción y Gestión de Residuos “que será compartido y único en todo el territorio nacional”¹⁵⁹.

Respecto a la Comisión de Coordinación en Materia de residuos, el artículo 12 establece una composición heterogénea entre la Administración General del Estado, las COA y representantes de las entidades locales, plasmando la moderna colaboración interadministrativa, pero aun faltando a mi criterio cierta representación del sector privado.

Otro de los avances más importantes de la LRSC es el que dispone extraer del ámbito del “servicio obligatorio municipal” a la gestión de los residuos industriales y comerciales.¹⁶⁰

En efecto, la gestión de los mismos es encomendada -en principio- a los generadores de residuos, salvo que las entidades locales decidan gestionarlos por sí mismas.

¹⁵⁵ Agustín Barahona Martín, “Novedades Introducidas en el Ámbito de la... *op.cit.*, pág. 59

¹⁵⁶ Conf. Art. 27.5

¹⁵⁷ Art. 22

¹⁵⁸ Art. 13

¹⁵⁹ Art. 39

¹⁶⁰ Conf. Art. 12

Este es un perfecto ejemplo de traspaso de una función pública tradicional a manos de sujetos privados –los propios generadores de residuos-, por razones de proximidad y de eficacia.

De este modo el desarrollo toma fluidez y libertad, pero el incumplimiento del sistema normativo pasa a tener consecuencias más severas:

La LRSC refuerza la potestad sancionatoria de la Administración. Por ejemplo, se dispone que el deber de reparación de los “daños y perjuicios causados” no se limite más a lo estrictamente ambiental, sino a todo daño en general¹⁶¹. Además se incluye la posibilidad de intentarse medios de ejecución forzosa –como imposición de multas coercitivas y ejecución subsidiaria- en el caso de que los eventuales infractores no procedieran a la restauración o indemnización correspondiente de los daños.¹⁶²

ii) Cuestiones que ya preveía la anterior Ley Española de Residuos:

A continuación veremos otros avances ya establecidos en la anterior Ley 10/1998, de residuos –LR- que continúan en desarrollo.

Es de destacar, la modalidad de aceptación de RAEE que establecía la LR. Si se trata de residuos de este tipo no procedentes de los hogares, los obligados en la recogida eran los productores¹⁶³, mientras que las entidades locales sólo se obligaban si optaban por formalizar un ACA¹⁶⁴. De este modo, la Ley combinaba la *Responsabilidad Ampliada del Productor*, con la introducción de otro instrumento de mercado de carácter cooperador para garantizar la eficacia de la recolección de RAEE del sector industrial –no doméstico-.

Desde la LR, se encuentra todavía pendiente un desarrollo más profundo de los sistemas de retorno, depósito o fianza. Éstos buscan incentivar la devolución voluntaria de determinados residuos por los propios consumidores, mediante la recuperación de una cantidad económica previamente consignada.

Hasta hoy, el único sistema de retorno efectivamente implantado es el de los envases. Se hizo a través de la Ley 11/1997, de Envases y Residuos de Envases –LERE-.

¹⁶¹ Conf. Art. 54

¹⁶² Conf. Art. 55

¹⁶³ Art. 4.4 RAEE

¹⁶⁴ René Javier Santamaría Arinas, “*Régimen Jurídico de la Producción...*” op. cit., pág. 165

Pese a las apariencias, no son propiamente sistemas de retorno los que últimamente disciplinan la entrega de vehículos¹⁶⁵ y de neumáticos¹⁶⁶ fuera de uso, y de RAEE. Estos se limitan a exigir que en las facturas de venta se especifique la repercusión que tiene el coste económico de la gestión del residuo en el precio. Es decir, un mero incentivo al retorno a través de un consumidor informado.

Los sistemas de retorno, depósito o fianza deben crecer mucho más en tendencia, y así dar lugar a una modernidad que exige que cada vez más residuos urbanos escapen al circuito de los servicios públicos locales tradicionales.¹⁶⁷

La idea es que los residuos/productos queden dentro del mercado sin pasar por manos del Estado. Así sucede cuando la DMR y la LRSC entienden como reutilización al “empleo de un producto usado para el mismo fin para el que fue diseñado originariamente”, y al reciclado como “la transformación de los residuos, dentro de un proceso de producción, para su fin inicial o para otros fines, incluido el compostaje y la biometanización, pero no la incineración con recuperación de energía”¹⁶⁸.

Es por ello que más arriba entendimos que, de cierto modo, la gestión de residuos prescinde “por naturaleza” de un Estado interventor, “escapándole” a la noción de servicio público tradicional, y prefiriéndose la gestión privada.

Asimismo, la LR establecía que las tareas de valorización de productos/residuos – reutilización, reciclado y recuperación de energía- podían beneficiarse de ciertas medidas económicas, financieras y fiscales¹⁶⁹. Esto es un claro fomento a la autorregulación.

Sin embargo, el mejor incentivo sería el “cierre del ciclo”. Esto es, que el Estado intervenga inteligentemente, promoviendo y fomentando un mercado especial para los productos valorizados. Una opción interesante al respecto sería desarrollar más profundamente la consideración de este factor en la contratación de las Administraciones Públicas¹⁷⁰. Esto constituiría una intervención del Estado moderna, y adecuada al Principio de Proporcionalidad.

¹⁶⁵ Art. 4º RVFU

¹⁶⁶ Art. 5.2 RNUF

¹⁶⁷ René Javier Santamaría Arinas, “*Régimen Jurídico de la Producción...*” op. cit., pág. 168

¹⁶⁸ Ibidem, pág. 182

¹⁶⁹ que genéricamente contemplaba el artículo 25

¹⁷⁰ René Javier Santamaría Arinas, “*Régimen Jurídico de la Producción...*” ibidem, pág. 186

Por último, tanto la DMR como la LRSC y la LR, incluyen la *vigilancia* como parte de la gestión.

La vigilancia de las actividades de recogida, almacenamiento, transporte, valorización y eliminación corresponde en principio a las autoridades competentes en cada caso. Sin embargo, de su propia redacción no parece que las normas se refieran a la policía administrativa, sino al deber añadido que se impone a los gestores de velar por el buen desarrollo de sus propias operaciones¹⁷¹. Sería una auto-vigilancia.

En línea con las tendencias comunitarias, se exige que los ACA de colaboración contengan “mecanismos de seguimiento e inspección del funcionamiento del sistema de gestión”, para lo cual “podrán prever la figura del *colaborador en la inspección*”¹⁷², el que no necesariamente debe ser sujeto público.¹⁷³

iii) La repercusión de la Directiva de Servicios en la gestión de residuos en España

Antes de la LRSC, España ya había comenzado a transponer la DS y su simplificación procedimental. Ello a través de la Ley “Paraguas” – N° 17/2009, LP- y “Ómnibus” – N° 25/2009, LO-.

Al momento del dictado de las mencionadas normas, la ley vigente en materia de residuos era la mencionada LR. Ésta sufrió algunas modificaciones a raíz del nuevo sistema normativo de servicios.

Por ejemplo, la LP estableció con carácter general que la realización de una Comunicación Previa o la obtención de una autorización para funcionar, permiten ejercer las actividades por *tiempo indefinido*¹⁷⁴. Solamente podrá establecerse un tiempo definido en los casos en que: la declaración o la autorización se renueven automáticamente; o cuando el número de autorizaciones disponibles sea limitado; o cuando pueda justificarse por existir una RIIG.

¹⁷¹ René Javier Santamaría Arinas, op.cit., pág. 193

¹⁷² Ibídem, pág. 193

¹⁷³ Según las tendencias de la UE que se desarrollan a lo largo del presente

¹⁷⁴ Art. 7.1- obviamente, las autorizaciones pueden ser revocadas en cualquier momento en que dejen de cumplirse las condiciones que dieron lugar a su obtención.

En materia de residuos, la vigencia indefinida de las autorizaciones y comunicaciones solo parece tener justificación con relación a las actividades de menor impacto ambiental¹⁷⁵. Por ello, la LR preveía la duración temporal de las autorizaciones para las actividades de alto riesgo como la valoración y eliminación de residuos; y la gestión de residuos peligrosos.

Ahora, de acuerdo al art. 7.1 de la LP, dichas autorizaciones **deberán** renovarse automáticamente por períodos sucesivos. Esto modificó a la LR en cuanto establecía que vencido el plazo “**podrán** ser renovadas por períodos sucesivos”. Del “poder” al “deber” se demuestra un claro espíritu moderno y auto-regulador que busca sustituir el control a *priori*, por el control a *posteriori* -mediante la potestad inspectora-.

Sin embargo, algunos matices de la DS ya eran contemplados en la LR, con lo cual se mantuvieron incólumes.

La LR ya disponía que las autorizaciones a personas que realicen actividades de valorización o eliminación de residuos, “tendrán eficacia en todo el territorio nacional”¹⁷⁶. Sin embargo, se dio un problema de orden competencial, ya que las COA se vieron restringidas en su facultad de poder exigir mayores niveles de protección ambiental en cada uno de sus territorios.

En este sentido, la posterior LP no parece haberse adaptado correctamente a la DS. Se limitó a establecer que las medidas destinadas a alcanzar los fines ambientales serán las más útiles y lo menos restrictivas posibles para alcanzar el fin previsto¹⁷⁷, sin dar una solución al problema competencial autonómico.

Una solución más conciliadora pudo haber sido permitir al operador desarrollar su actividad en COA distintas a la que los autorizó, presentándoles una comunicación responsable que acredite el cumplimiento de las exigencias adicionales correspondientes. La liberalización de los servicios y el problema competencial estarían mejor integrados.¹⁷⁸

¹⁷⁵ José Pernas García, “*Técnicas preventivas de protección ambiental y normativa de servicios. Análisis particularizado de la Evaluación de Impacto Ambiental y de la ordenación administrativa de la Gestión de Residuos*”, Barcelona, 2010, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. I, Núm. 2, pág. 23

¹⁷⁶ Art. 13.1, en armonía con los arts. 4.2 y 7.3 de la LP

¹⁷⁷ José Pernas García, “*Técnicas preventivas...*” *ibidem*,, pág. 23

¹⁷⁸ José Pernas García, “*Técnicas preventivas...*” *ibidem*. Cabe ejemplificar esto con el art. 3.3. del Real Decreto 1315/2005, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero. Allí se establece que un verificador técnico acreditado en una COA podrá realizar tareas de verificación en territorio de otra, siempre que comunique su intención al órgano autonómico competente donde desee actuar con una antelación mínima de un mes.

Tanto la DS como la LP establecen que la protección del medio ambiente -como RIIG- justifica que se exija una autorización individual para cada instalación física de tratamiento de residuos. La normativa de servicios no afecta de manera relevante a estas actividades, ya que la normativa preexistente preveía prácticamente lo mismo.

En lo que sí puede verse un intento de modernización es en la siguiente expresión de la LP: "...cuando el prestador de servicios ya esté establecido en España... las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente al nuevo establecimiento físico que el prestador busque abrir"¹⁷⁹. Parece deducirse de ello, que la instalación de estos nuevos establecimientos no puede contener exigencias de carácter subjetivo que limiten el ejercicio de la actividad del prestador de servicios de gestión de residuos.¹⁸⁰

Esta simplificación de los procedimientos prioriza la fluidez que otorga la confianza inter-administrativa, la confianza en los sujetos privados y el consecuente control *a posteriori*. Esta simplificación se ve nuevamente al derogarse el art. 15 de la LR que disponía la necesidad de obtener autorización para la gestión de residuos no peligrosos. La tendencia para este tipo de residuos de menor impacto, es la declaración o comunicación previa.

Por último, corresponde hacer referencia a un estándar de simplificación muy importante que nace con la DS: las modificaciones en las obligaciones de registro e inscripción.

Así, el art. 9.1 de la LP dispone que las Administraciones Públicas no puedan exigirles a los prestadores requisitos ni controles previos similares a los que ya se les somete en otras comunidades de España o en otros Estados-miembro de la UE.

En efecto, se genera un régimen de intercomunicación administrativa tanto estatal como europea, a través del "Registro de Producción y Gestión de Residuos del Estado". Allí se deben inscribir de oficio todos los gestores de residuos, con toda la información sobre la legislación que les es aplicable en su territorio.

Este registro es único para todo el territorio español, lo que también genera ciertos inconvenientes en materia de competencia autonómica de gestión. Para solucionarlo, se entiende que: "el interés supra-autonómico en disponer información compartida, fiable y coordinada sobre la gestión de residuos, la necesidad de realizar un control efectivo y

Por otro lado, la muy reciente Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado, recoge este sistema.

¹⁷⁹ Conf. Art. 7.3 in fine

¹⁸⁰ José Pernas García, "Técnicas preventivas..." *op.cit.*, pág. 29

coordinado de las actividades de valorización y eliminación de residuos, con autorizaciones válidas para todo el territorio, la consulta a las COA en el proceso de desarrollo reglamentario del Registro, la exigencia de acuerdo entre Estado y CCAA...¹⁸¹, son sobrados motivos que apoyan la constitucionalidad y racionalidad de la medida.

En ese sentido, no olvidemos que el derecho ambiental exige llevar al extremo los institutos clásicos del derecho para lograr una tutela ambiental efectiva dentro del marco de un desarrollo moderno y sostenible.

iv) **Los Permisos Negociables:**

Los PN forman parte de los instrumentos de mercado de carácter cooperador, pero no fueron incluidos en el acápite de *Seguridad y Calidad Ambiental* porque su ámbito objetivo es reducido, en tanto suelen aplicarse solamente para la contaminación atmosférica y sus fuentes¹⁸² -Mercado de Emisiones-,

De este modo se dejan de lado otras causales de contaminación, ignorando el impacto ambiental acumulativo -indispensable en materia ambiental¹⁸³- lo que los convierte a mi criterio en insuficientes. Por ello apoyamos las propuestas de ampliar el rango de los PN al sector de residuos. Esto ocurre en la LRSC, como veremos.

Los PN consisten en un sistema especial de autorizaciones de funcionamiento que otorga la Administración a los agentes contaminantes.

Se determinan previamente los niveles de la calidad ambiental de una zona determinada, en la que se fija una *cuota de emisión* de sustancias contaminantes, admitiéndose la posibilidad de que la empresa que tiene la posibilidad de reducir sus niveles de emisión ofrezca a otras de la misma zona, en relación con las mismas sustancias contaminantes, la posibilidad de adquirir de manera onerosa su cuota sobrante de emisión¹⁸⁴. En cambio, aquellos a los que les es más costoso llevar a cabo la reducción de sus emisiones compran estos PN, asumiendo así el coste de la contaminación que generan. “Quien contamina paga”.

¹⁸¹ José Pernas García, “*Técnicas preventivas...*” op.cit., pág. 32/3

¹⁸² Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental...*” op. cit., pág. 159

¹⁸³ Ver fallo “*Salas Dino y otros c. Provincia de Salta*”, CSJN Argentina, Sentencia del 29 de diciembre de 2010

¹⁸⁴ Manuela Mora Ruiz, “*La Gestión Ambiental...*” ibidem, pág. 159

De este modo, el Estado pasa a permitir la contaminación por sobre los niveles originalmente tolerados, siempre y cuando la empresa que los supere haya adquirido los PN extra correspondientes. Se entiende una consagración del *derecho a contaminar*.¹⁸⁵

A través de esta especie de “negociación de la contaminación” se persigue el doble objetivo de reducir los costes del control ambiental –a través de una Administración más distante-, e incentivar un cumplimiento más ágil de la legalidad.

Los mercados de contaminación resultan atractivos porque se basan en una regulación que no impone una reducción uniforme de las emisiones. Por el contrario, brindan la posibilidad de que cada empresa las reduzca de manera menos costosa. Esto a su vez, genera la oportunidad para los privados de invertir ese plus en innovación tecnológica.¹⁸⁶

El menor costo referido se traduce en dos aspectos. Por un lado, ganan los que no pueden reducir sus emisiones al poder seguir produciendo legalmente –sin sanciones administrativas, y sin pagar los costos de implementar las MTD-, ya que comprar los PN va a ser a un costo menor. Por el otro, ganan los que reducen las emisiones a través de la venta de los PN, premiándose económicamente el hecho de situarse por encima de los estándares de seguridad ambiental.

No solo eso, sino que gana el mercado al incentivarse la reducción de emisiones al menor costo. Pero sobre todo, gana el ambiente al efectivizarse una mejor calidad ambiental, incentivándose el crecimiento con menores emisiones.

La Administración Pública, por su parte, se sitúa en una posición más distante como venimos sosteniendo. Se centra principalmente en gestionar la *información* que deben proveer los sujetos intervinientes, para controlar que se cumplan los límites.

Una vez que fija los niveles mínimos de seguridad ambiental y establece los límites correspondientes de emisión, tanto geográficamente como de cada fuente contaminante¹⁸⁷, se convierte en un “observador alejado del mercado”.

Sin participar directamente en la compra-venta de PN, debe tomar las decisiones destinadas a configurar el mercado: la zona geográfica; el número de participantes y la naturaleza de los mismos –si son solo las industrias contaminantes, o también entidades

¹⁸⁵ Simon Charbonneau, "*De la contaminación económica de derecho ambiental*", Francia, 2000, Ciencia Sociedades Naturaleza 8.4, págs. 53/4.

¹⁸⁶ Manuela Mora Ruiz, "*La Gestión Ambiental...* op.cit., pág. 159

¹⁸⁷ Richard B. Stewart "*Market vs. Environment*", Yale, 1992, lj 102, pags. 46/7.

ecologistas o sujetos que busquen comprar PN para especular con los precios-; y la duración de los mismos –lo que evita la generación de monopolios-.¹⁸⁸

La Administración deberá realizar una primera venta inicial de todos los PN; proceder a su asignación gratuita atendiendo al historial de contaminación de cada sujeto interviniente; o realizar una subasta¹⁸⁹ de los mismos. Fecho, su rol será el de controlar conductas abusivas, no amparadas en los intercambios de PN, y obviamente controlar que cada participante respete el nivel de emisiones avalado por sus PN.

Como adelantamos, la LRSC realiza un acercamiento entre el sector de residuos y los PN. En primer lugar, indica que la lucha contra el cambio climático es una prioridad de la política ambiental y que existe un potencial significativo de reducción de emisiones de GEI asociado al sector de los residuos.¹⁹⁰

Además, el artículo 16 establece que: “...las autoridades competentes podrán establecer medidas para que el sector de los residuos contribuya a la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero”.

Al respecto la disposición adicional 10ª prevé que en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LRSC, el Gobierno debía remitir a las Cortes Generales “un Proyecto de Ley en el que se establezcan sistemas de compensación e intercambio de cuotas de emisión de gases de efecto invernadero asociadas al sector residuos entre administraciones”.

Esto responde a la obligación jurídica del Estado Español a equilibrar el techo de las cuotas de emisiones dentro de su territorio, a los compromisos internacionales de reducción de emisiones asumidos.¹⁹¹

Los informes internacionales reconocen la importante contribución a la mitigación de las emisiones de GEI que puede tener el sector de los residuos municipales¹⁹². Según la Fundación catalana Forum Ambiental, el PNUMA -Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente- reconoce que esta contribución puede estar entre las más importantes, gracias a su capacidad para reducir de manera muy importante las emisiones propias y al

¹⁸⁸ Nathalie Boucquey, “Aspectos Legales de los mercados... op. cit., pág. 169/72

¹⁸⁹ Como prevé la Directiva 2003/87/CE que regula el mercado de emisiones en la UE

¹⁹⁰ Conf. Preámbulo I

¹⁹¹ Principio de Coherencia

¹⁹² Fundación Forum Ambiental, “La mejora en la prevención y gestión de los RESIDUOS MUNICIPALES en ESPAÑA contribuye a la lucha contra el CAMBIO CLIMÁTICO”, Barcelona, 2012, publicada en la web: http://www.forumambiental.org/pdf/gestion_residuos_contra_cambio_climatico.pdf

mismo tiempo evitar emisiones en la totalidad de los restantes sectores de la economía, a través de los recursos recuperados transferidos.¹⁹³

Por su parte, existe un informe del Gobierno Federal Alemán para el conjunto de la UE-27, que ha acordado reducir sus emisiones de GEI en un 20% antes de 2020 en relación con el año 1990. El mismo valora que el sector de los residuos contribuya a esta reducción en un porcentaje del 24% al 32%, según el escenario considerado.¹⁹⁴

En el caso de España, según la mencionada Fundación, la contribución a la mitigación de GEI por parte de la gestión de residuos municipales podría llegar a superar los 20 millones de toneladas de dióxido de carbono por año. De ese modo, el sector mitigaría globalmente más emisiones de las que emitiría¹⁹⁵. Su aportación en cuanto a las emisiones netas de GEI sería más que neutra, positiva.

En definitiva, podría considerarse la medida económica de crearse un mercado de PN dentro del territorio español. Esto ayudaría a las empresas contaminantes a adaptarse a la mitigación de las emisiones, sin afectar su competitividad. Este mercado debería ser interadministrativo dentro del territorio español –como refiere la disposición adicional 10ª mencionada-, como un complemento optimizador de la política central de reducción de emisiones de GEI y mitigación del cambio climático.

Sin embargo, este proyecto dispuesto por la LRSC se encuentra aún en discusión, no habiéndose emitido la Ley prevista.

C) El ejemplo de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La LGICA y la gestión de residuos

Continuando con la gestión en España, elegimos la COA de Andalucía específicamente para destacar dos creaciones ejemplificadoras.

La Ley Andaluza N° 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental - LGICA-, en su Capítulo V, Sección 3ª, regula la gestión de residuos.

Por un lado, el artículo 103 crea los “*Puntos Limpios*”: “en el marco de lo establecido en los planes directores de gestión de residuos urbanos, los municipios estarán obligados a

¹⁹³ Fundación Forum Ambiental, “*La mejora en la prevención... op.cit.*”

¹⁹⁴ *ibidem*

¹⁹⁵ *ibidem*

disponer de puntos limpios para la recogida selectiva de residuos de origen domiciliario que serán gestionados directamente o a través de órganos mancomunados, consorciados u otras asociaciones locales, en los términos regulados en la legislación de régimen local”. Además, la gestión de dichos puntos se deja expresamente en manos de empresas del sector privado: “los nuevos polígonos industriales y las ampliaciones de los existentes deberán contar con un punto limpio. La gestión de la citada instalación corresponderá a una empresa con autorización para la gestión de residuos.”

Respecto a los instrumentos voluntarios de mercado de carácter cooperador, la LGICA incorporó en su artículo 115, una especie de EE, denominada “Distintivo de calidad ambiental de la Administración de la Junta de Andalucía”.

Esta fue creada para las empresas que cumplan los siguientes requisitos –pertinentes a la materia de gestión de residuos-: “a) Que tengan instalaciones en Andalucía y fabriquen, vendan productos o presten servicios en la misma. b) Que acrediten estar llevando a cabo iniciativas importantes de gestión en su actividad para mejorar el rendimiento ecológico en sus procesos productivos y la calidad, en términos medioambientales, de los productos o servicios que ponen en el mercado, tales como: 1.º Reducción del impacto ambiental en su proceso productivo...”.

En efecto, el artículo 116 señala como objetivos: “a) Fomentar la inversión de las empresas en la promoción, el diseño, la producción y comercialización, el uso y el consumo eficiente de aquellos productos y servicios que: 1º Favorezcan la minimización en la generación de **residuos** o la recuperación y reutilización de los posibles subproductos, materias y sustancias contenidos en los mismos. 2º Sean producidos con subproductos, materias o sustancias reutilizadas o recicladas y que comporten un ahorro de recursos, especialmente de agua y energía.”¹⁹⁶

Debemos destacar como aspecto modernizador del derecho administrativo ambiental que el distintivo de calidad ambiental, como clase de EE, es un dispositivo de carácter voluntario, ya que no existen óbices para que el producto o servicio pueda seguir en el mercado sin haber obtenido el mencionado distintivo. Su voluntariedad se puede observar en el papel incentivador que le corresponde a la Administración. Dicha incentivación puede hacerse a través de la prioridad en la contratación pública con empresas que

¹⁹⁶ El resaltado me pertenece

posean el distintivo. Incluso a la Administración le corresponde hacer atractiva esta técnica a través de campañas de información y fomento.¹⁹⁷

En idéntico sentido, el art. 14.4 del Decreto Reglamentario 22/2010 dispone que “el distintivo podrá ser valorado a los efectos de obtención de incentivos, contratación con la Administración de la Junta de Andalucía, deducciones fiscales así como cualquier otro beneficio que se pueda otorgar por la Administración de la Junta de Andalucía...”.

D) Derecho Comparado: el caso de Italia

i) EI TUA

Italia posee un sistema jurídico ambiental codificado. Toda la legislación normativa de protección del ambiente se encuentra unificada en un texto común: El Texto Único Ambiental¹⁹⁸ –TUA-¹⁹⁹.

La gestión de residuos se desarrolla en su Apartado IV, sobre el cual desarrollaremos las principales innovaciones relacionadas al objeto del presente trabajo:

Respecto al régimen autorizatorio, el artículo 208 impone indiscriminadamente a todos los operadores encargados del tratamiento o recuperación de residuos, incluso peligrosos, de obtener una “autorización única”. Esto parece acorde a la simplificación de procedimientos de la DS.

Sin embargo, el TUA va más allá de la DMR. Establece un régimen aún más moderno y liberalizador, prescindiendo de ciertos requisitos mínimos que la normativa comunitaria exige para toda autorización única. De hecho, no están previstas “las operaciones de monitoreo y control que aparezcan necesarias” –lo que se encuentra expresamente previsto en el art. 23.2.e) de la DMR-. Tampoco está prevista la obtención de autorización para las actividades de “depósito temporario de residuos”²⁰⁰, aunque ésta no parecería entrar dentro de la noción de tratamiento de residuos.²⁰¹

¹⁹⁷ De acuerdo al artículo 12 del Reglamento comunitario CE 66/2010

¹⁹⁸ Nombre original: “Testo Unico Ambientale”

¹⁹⁹ D. Lgs. 152/2006, adoptado en actuación de la Ley 308 del 15 de diciembre de 2004

²⁰⁰ Franco Giampietro, “*Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui Rifiuti...*” op.cit., pág. 147

²⁰¹ Conf. Art. 3.14 de la Directiva Marco

Asimismo, dicha autorización no es requerida a las empresas que operen *in situ* residuos no peligrosos, ni actividades de recupero de los mismos. Ambas solo requerirán una Declaración de Inicio de Actividad –equivalente a la comunicación previa-.

Por otro lado, y al igual que el artículo 32.3 de la LRSC española, el art. 20 de la Ley complementaria 241/1990 del TUA, establece los casos de solicitud de autorización en donde el silencio de la administración es considerado en sentido *positivo*.

A su vez, el artículo 19 de la misma, define a la Denuncia de Inicio de Actividad y la Declaración de Inicio de Actividad como procesos simplificados que no se configuran como procedimientos administrativos, sino como “*actos de autonomía privada*”. Se trata de la tendencia a la confianza en el sector privado que venimos desarrollando.

El TUA no se detiene ahí, sino que ofrece más novedades en cuanto al sistema de simplificación procedimental y autorregulación. En los artículos 209 y 212 se dispone que las empresas que estén registradas bajo el Reglamento CE 761/2001 –EMAS-, y operen en el ámbito del sistema de EE de la UE, o estén certificadas por las normas UNI-EN ISO 14001, pueden sustituir la autorización administrativa por una **auto-certificación** a ser presentada ante la autoridad competente²⁰².

Este avance va más allá de lo previsto en la DMR, la cual solo prevé la posibilidad de disminuir la frecuencia de las actividades de control respecto a las empresas suscriptas en el EMAS.²⁰³

Otro de los avances en confornte con la DMR es el previsto en el artículo 189.3. Éste no solo exime de autorización sino incluso de la obligación de registro a algunos sujetos privados –como los emprendedores agrícolas con un volumen de ingresos menor a ocho mil euros; las empresas que recogen y transportan sus propios residuos no peligrosos; y las empresas y productores que no tienen más de diez trabajadores dependientes-, que, por el contrario, de acuerdo al tenor literal de la DMR deberían ser registrados.²⁰⁴

De este modo, podemos observar un Estado italiano que tiende a la vanguardia en este proceso de modernización que venimos desarrollando, de manera que interpreta al extremo la autorregulación y liberalización del ordenamiento comunitario.

²⁰² Conf. Decreto de la Presidencia Italiana 445 del 28 de Diciembre de 2000

²⁰³ Conf. Art. 34 de la Directiva

²⁰⁴ Franco Giampietro, “*Commento alla Direttiva 2008/98/CE sui Rifiuti...* op.cit., pág. 148

Respecto a la gestión propiamente dicha, otra de las leyes complementarias del TUA -Ley 308/2004- estableció como principio general: “la optimización cuantitativa y cualitativa de la producción de residuos, dirigida, de todos modos, a reducir la cantidad y la peligrosidad... promover el reciclado y la reutilización de residuos... utilizando las mejores técnicas de diferenciación y de selección de los mismos...”²⁰⁵.

De esta forma el TUA agrega el plus de la reducción de la *peligrosidad* de los residuos – no contemplado expresamente en la DMR-, lo que también queda a merced de las MTD, originadas en el sector privado.

Así vemos que se prioriza la reducción de la cantidad y la peligrosidad de los residuos. Para aquellos residuos especiales que no puedan ser reducidos o reutilizados, el artículo 188 inciso 2º del TUA, dispone que “el productor o el poseedor de residuos especiales, debe mandar a operar sus residuos según el siguiente orden de prioridad: a) auto-tratamiento de los residuos; b) entrega de los mismos a terceros autorizados... c) entrega de los mismos a gestores del servicio público de recogida de residuos urbanos, con los cuales exista un convenio previo...”. El inciso 3º completa la norma estableciendo que dicha responsabilidad es eximida solo cuando: “se asignan los residuos al servicio público de recogida” o “cuando se asignan a terceros autorizados...”.

Es decir que se toma como primera prioridad la auto-disposición de los residuos especiales, dejando como segunda opción el tratamiento *ex situ* –a través de ACA-. Así se demuestra un carácter liberalizador y de respeto al principio de proximidad.

Además podemos notar que las primeras tres prioridades se confían todas a gestores privados.

Claro que el TUA también atiende a los costos del sistema. Al igual que la anterior Directiva Marco 2006/12/CE, el TUA dispone que se debe garantizar que los costos de la gestión de los residuos se repartan responsablemente entre todos los sujetos intervinientes en la producción de residuos, de acuerdo al principio “quien contamina paga”. Ello, para garantizar entre otras cosas que los consumidores *no paguen dos veces* la gestión –en el precio y en los impuestos-. Esto dependerá en gran medida de la implementación del “cierre del ciclo”, a través de la creación de un mercado de productos valorizados, que mencionamos oportunamente.

²⁰⁵ Conf. Art. 1º, inciso 8, a)

Los costos de la gestión de residuos deben ser repartidos entre productores y poseedores, los cuales deben cubrir todos los costos además del recuperado²⁰⁶. Es decir que el principio “quien contamina paga” incluye tanto los gastos de gestión como el costo de la parte del residuo que no se puede recuperar.²⁰⁷

Respecto a los residuos sólidos urbanos, el sistema italiano prevé la división del territorio en Ámbitos Territoriales Óptimos –ATO-, que responden a dimensiones territoriales y de población mínimas indispensables para la gestión integrada de los residuos urbanos, según criterios de *economía, eficacia y eficiencia* del servicio²⁰⁸. Esto contribuirá también a disminuir los costos y distribuirlos equitativamente.

Los ATO se componen por territorio y población de distintas regiones italianas, las cuales con el objetivo de la autosuficiencia deben establecer lazos y cooperación interadministrativa y con los sujetos privados intervinientes. En efecto, se debe establecer al menos una planta de tratamiento de alta tecnología en cada ATO.²⁰⁹

Vemos aquí una combinación moderna y novedosa que reposa sobre la colaboración interadministrativa y la cooperación con los privados.

Privados que a su vez deben aportar su conocimiento técnico para asegurar la recogida diferenciada de dichos residuos para optimizar su recuperado, en lo que es otro de los objetivos de la norma.²¹⁰

ii) El sistema italiano de residuos de envases:

En este contexto, resulta oportuno resaltar el sistema establecido para los residuos de envases en la normativa italiana.

En primer lugar, cabe decirse que para los envases, como parte de la categoría de residuos sólidos urbanos, la ley italiana prevé la exclusiva responsabilidad de recolección en cabeza de los Municipios.

²⁰⁶ Conf. Art. 15 Directiva 2006/12/CE y Considerando 14 de la misma

²⁰⁷ Mauricio Pernice y Giuseppe Mininni, “*Il Sistema Normativo e Tecnico di Gestione dei Rifiuti. La nuova disciplina dopo il D. Lgs. 152/2006 e la sua Riforma*”, Italia, 2008, Ipsoa-Indicitalia –Gruppo Wolters Kluwer, pág. 119, traducido del Italiano por el autor del presente.

²⁰⁸ Mauricio Pernice y Giuseppe Mininni, “*Il Sistema Normativo...* ibidem, op.cit. 119

²⁰⁹ Mauricio Pernice y Giuseppe Mininni, “*Il Sistema Normativo...* ibidem, pág. 120

²¹⁰ ibidem

Esto genera la necesidad de una profunda interacción entre el Estado Local y las industrias productoras y operadoras de residuos, para definir precisamente los roles y responsabilidades entre ellos. En efecto, fueron desarrollándose numerosos ACA entre todas estas partes, denominados consorcios.²¹¹

El sistema permite dos alternativas similares al caso español: el Sistema Individual y el Colectivo. El primero trata de organizar la gestión de estos residuos de manera autónoma a lo largo de todo el territorio nacional; y el segundo, integrar un consorcio sin fines de lucro integrado por productores de un sector específico de envases.

Los consorcios a su vez se nuclean en un consorcio-madre denominado CONAI. Este tiene la atribución legal de organizar la gestión de residuos de envases en toda Italia, que incluye:

- La imposición de una “contribución ambiental” por cada envase puesto en el mercado, a ser pagada por cada empresa-miembro;
- Establecer un *Convenio Marco* con la Asociación Nacional de Municipalidades Italianas para estipular las condiciones para el retorno de envases recolectados por las municipalidades;
- Proyectar y mejorar programas de prevención y gestión de residuos de envases;
- Almacenamiento y procesamiento de la información relativa a residuos de envases.

En efecto, vemos un sistema que extiende su confianza hacia la unión con el sector privado al punto de, entre otras cosas, darle la posibilidad de crear el *Convenio Marco*, estableciendo las *reglas de juego*. Ello poniéndose en pos de igualdad a un Estado que tradicionalmente imponía sus condiciones unilateralmente, a las que el sujeto privado debía meramente adherir.

Podríamos decir que esto implica una “vuelta extra”, y aún más moderna, a las PPP estudiadas. Notemos que también se confía a la CONAI la manipulación de la documentación e *información* relativa a la gestión de estos residuos.

²¹¹ Luca Arnaudo, “*The competition environment of packaging waste management: some evidence from Italy*”, en “*European Competition Law Review*”, 2011, Thomson Reuters- Westlaw, ECLR 2011, 32(10), 529-534, traducida del inglés por el autor del presente trabajo.

Respecto a la “contribución ambiental”, la normativa establece que una vez depositada por la empresa-miembro, ésta última se libera de las responsabilidades relativas a la gestión de sus residuos.

El problema es que este valor se ve reflejado en el precio del producto, por lo que los consumidores -quienes además deben pagar los impuestos públicos por los servicios ambientales que reciben como ciudadanos- son los verdaderos financistas del sistema de gestión de residuos de envases²¹². Tal como vimos, este es un problema pendiente para evitar que el consumidor le pague tanto al Estado como a los privados²¹³, un servicio que solo pueden realizar efectivamente los segundos.

Las municipalidades que se adhieren al sistema, reciben un precio fijo por cada tonelada de envases recogidos y devueltos al consorcio. Este precio podría entenderse como el monto que paga el consorcio para obtener o recuperar la propiedad de los “materiales secundarios reciclables”²¹⁴ que son los envases.

Hablamos de recuperar la propiedad, porque si un municipio decide no adherir al Convenio Marco, puede vender los envases recuperados en el mercado libre. Otro ejemplo de un sistema que no prioriza restringir y obligar, sino *influenciar y motivar*.

De ambas formas, los municipios van a estar pecuniariamente motivados para recolectar más envases. Este es quizá el más perfecto ejemplo de una gran PPP que fusiona el interés público con la rentabilidad y eficiencia privada de la mejor manera.

Da prueba de los resultados, que en la práctica la mayoría del sector eligió el sistema de los consorcios. CONAI, con más de 1.4 millones de empresas miembros, representa el consorcio de gestión colectiva de residuos más grande de todo Europa²¹⁵. A su vez, según el “*Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale*”, 7 mil municipalidades se adhirieron a los consorcios, y el 90% de la población italiana se sirve del Sistema Colectivo.²¹⁶

La eficiencia del sistema habla por sí sola, ya que la doctrina más especializada estima que el 70% anual de los envases puestos en el mercado son reciclados/recuperados.²¹⁷

²¹² Luca Arnaudo, “*The competition environment of packaging...* op. cit., pág. 3

²¹³ Y que no se genere un “doble pago” del mismo servicio

²¹⁴ Luca Arnaudo, “*The competition environment of packaging...* op.cit., pág. 3

²¹⁵ Según datos de la web del Conai: www.conai.org

²¹⁶ Rapporto rifiuti urbani. Edizione 2009, doc. 108/2010, Roma, Marzo de 2009, disponible en www.apat.gov.it/site

²¹⁷ Luca Arnaudo, *ibidem*, pág. 4

Sin embargo, como ya imaginamos, este sistema liberalizador plantea un problema respecto al principio de la Unión Europea de la “libre competencia”²¹⁸:

Esto se refiere al método para asignar la cantidad de residuos de envases recolectados, a cada empresa participante. Dicho método se basa en una cuota que resulta de la cantidad de envases producidos por las empresas participantes en el año anterior. Debido al cuasi monopolio de CONAI, estas cuotas generan un riesgo serio de congelamiento de las acciones de mercado por parte de las empresas plenamente instaladas en el sistema con cantidades fijas de producción, al garantizárseles las contribuciones, perjudicando a los nuevos emprendimientos.²¹⁹

Al respecto, la Autoridad Italiana de la Competencia –AIC-²²⁰, planteó una alternativa como solución: cambiar el método de cuotas “pre-asignadas” por un sistema de “subasta electrónica competitiva” que elimine la falta de transparencia de los consorcios.

Según la AIC, ésto a su vez permitiría una mejora en el uso de los materiales recuperados, mediante una distribución más eficaz de los recursos a través de un mecanismo de mercado libre²²¹. Claro que este mercado no puede ser absolutamente libre, ya que se correría el riesgo de que los materiales recuperados se desvaloricen completamente²²², desvirtuando todo el sistema y afectándose en definitiva al medio ambiente.

Es ahí donde el Principio de Proporcionalidad debe entrar en juego con un Estado que regule inteligentemente para “equilibrar y sostener el sistema”. Recordemos la rentabilidad que requiere toda empresa.

Otra de las alternativas liberalizadoras propuestas por la AIC, es que el Convenio Marco sea más flexible y permita a las municipalidades mantener la propiedad de los materiales de envases recolectados. Ello, para luego intentar venderlo directamente a las empresas interesadas en la compra de los mismos. Así maximizan sus beneficios, lo que incluso puede llevar a disminuir los impuestos ambientales a los ciudadanos, y evitar el “doble

²¹⁸ Ver art. 119 y cc. del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

²¹⁹ Luca Arnaudo... op.cit., pág. 4

²²⁰ En italiano *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

²²¹ Luca Arnaudo, ibidem, pág. 6

²²² A mayor abundamiento véase la Decisión 22212 del 16 de Marzo de 2011, I-730 *Gestione dei rifiuti cartacei Comieco*, disponible en www.agcm.it/concorrenza/intese-e-abusi/open

pago” del consumidor²²³. Un buen ejemplo de las virtudes de administraciones locales que trabajan y piensan con la técnica del sector privado, propia del NPM.

9- CONCLUSIONES

El nuevo “reino de la eficacia y la técnica” deja de lado la vetusta tendencia de regulación exhaustiva y de *command and control* por parte del Estado, invitando al “juego” a la sociedad y a sus individuos.

Esto implica restringir y regular el desarrollo, solamente en lo estrictamente necesario y de manera inteligente²²⁴.

Para ello, el Estado se focaliza en regular, con el objeto de equilibrar la protección del ambiente con la necesidad de rentabilidad de toda empresa. Siempre atendiendo al “Principio de Proporcionalidad” que indica que la opción menos restrictiva a la libertad es la correcta. Ello se logra a través de un sistema que tienda a la transparencia y a la información; a la estandarización de las normas; y a la rendición de cuentas de los responsables.

Concluimos que la Administración debe encontrar el equilibrio para que la legitimación técnica de la que goza el sector privado, se sostenga aún en momentos donde no sea rentable. Solo atendiendo a ello debe utilizar sus facultades de policía, control, fomento y disuasión, para *influenciar y motivar*.

El traspaso al sector privado reside en una *Sociedad del Riesgo* que anhela un desarrollo constante para lo que debe tolerar ciertas “molestias” y riesgos inherentes; pero para lo que también necesita inexorablemente del “imperio de la técnica”²²⁵. No solo la técnica del desarrollo en sí, sino la técnica para que ese desarrollo sea sustentable.

Tal técnica se actualiza constantemente y depende de la innovación del sector privado.

²²³ Luca Arnaudo, op.cit., págs. 5/6

²²⁴ Véase el instituto de la *Smart Regulation* en <http://ec.europa.eu/smart-regulation/>. Allí la UE detalla el estudio constante que se hace para determinar la posibilidad de reducir la carga regulatoria y simplificar la normativa existente, entre otras cosas.

²²⁵ Al respecto podemos destacar la noción de “medio ambiente técnico”, utilizada en el Reglamento Español de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial (RICSI) aprobado por el Real Decreto N° 2200/1995

Ante una Administración desbordada por esta técnica que la supera, el concepto del “dominio gracias al saber” explica el traspaso a los expertos privados. Estos últimos son los únicos que al fin y al cabo pueden controlar los riesgos que ellos mismos crean.

Para ello, dijimos que se debe saltar de un concepto de legitimación democrática centrado en la legalidad, a la consideración de una pluralidad de estructuras normativas de legitimación²²⁶, que vimos y que resumiremos:

El traspaso al sector privado se observa en dos grandes mundos, que a su vez se interrelacionan: la *autorregulación* de las empresas y el *control* ambiental.

Sobre la autorregulación estudiamos el NPM y sus fenómenos de “huida del régimen jurídico administrativo” y flexibilización de la aplicación de dicho régimen. Por razones de eficacia, vimos el desplazamiento que se da desde las normas clásicas de seguridad, hacia una suerte de normas de “seguridad por calidad”. La experticia de los privados se expande desde el mero rol de establecer normas de calidad, para llegar a participar en la creación de normas de seguridad. La seguridad y la imperatividad que históricamente eran establecidas por el Estado, pasan a ser definidas en gran medida por el sector privado, mejor conocedor de la técnica.

Allí es donde la autorregulación y el control se unifican: para mejorar su calidad la empresa se autorregula y se presenta mejor en el mercado. De ese modo, se autocontrola cumpliendo una función de seguridad, en la que el Estado va a confiar y a la que va a fomentar y promover.

En esa inteligencia, la Administración Pública toma cierta distancia y pasa a ejercer una función de “control del control”: se genera una “responsabilidad de salvaguarda” que la sitúa como último guardián del macro-sistema.

La Administración cede parte de su autoridad al sector privado, en cuanto a la gestión y a las primeras barreras de control. Tal es el caso de las PPP y del NPM.

Lo mencionado junto con el nuevo rol del sector privado, nos llevan a inferir que *control* y *cooperación* dejan de ser conceptos necesariamente opuestos. No importa que la Administración ceda, lo sustancial es garantizar personal, organizativa o

²²⁶ Wolfgang Hoffmann-Riem, “*Die Eigenständigkeit der...*” op.cit.

procedimentalmente la específica *posición de distancia* que requiere todo ejercicio de control.²²⁷

Para ello se crean instrumentos de dirección que actúan *influyendo y motivando* al sector privado. La Administración deja el poder de policía clásico y vertical, pasando a intervenir de manera “selectiva” e indirecta²²⁸. Se aleja y brinda libertad, pero a su vez refuerza su función punitiva de *última ratio* ante los incumplimientos.

Principalmente estudiamos los instrumentos voluntarios de mercado de carácter cooperador cómo métodos de autorregulación, que la UE y los Estados-miembro buscan promover para lograr mayor seguridad ambiental.

También vimos que aparecen con mayor frecuencia instrumentos como el “silencio positivo” de la Administración frente a la solicitud de autorización de una actividad. A falta de respuesta oportuna, se considera a la misma como concedida.

Asimismo, pudimos entender cómo la simplificación y la des-obstaculización, promovidas por la DS, refieren a una mayor confianza en los sujetos privados, y una menor intervención de la Administración Pública. Nuevamente, autorregulación y “control del control”.

La DS precisamente ratifica lo que señalamos como uno de los pilares del paradigma: el *derecho a la información*. Es política de la UE que sobre esto debe reposar el sistema, más allá de los instrumentos de policía clásicos.

Dentro de la DS también concluimos que aun cuando se considera al ambiente como RIIG, no existe óbice para frenar el proceso simplificador. Sí se exige mayor prudencia. En efecto, hablamos de la validez de ciertas exigencias imperativas derivadas de la protección del medio ambiente. Ello, siempre que las medidas de que se trate cumplan con el Principio de Proporcionalidad en relación al objetivo perseguido.

Todo este paradigma se plasma en las distintas áreas del derecho administrativo ambiental. Nosotros elegimos el sector de gestión de residuos, y estudiamos cómo es receptado por este derecho positivo especial en España, Andalucía y en Italia.

²²⁷ Eberhard Schmidt- Assmann, “*Cuestiones fundamentales...* op.cit. pág. 85

²²⁸ Sebastián Martín- Retortillo Baquer, “*La ordenación jurídico-administrativa...* op.cit.

Elegimos este tema por tratarse de un servicio que además de formar parte de la tutela ambiental como RIIG, es de sumo interés público, lo que representa todo un desafío para el sistema de liberalización.

Dejamos en claro que la gestión de residuos es materia de interés general, lo que permite apartarse del principio comunitario de “economía de mercado abierta y de libre competencia”²²⁹. Al respecto, la intervención del Estado debe centrarse en torno a garantizar los principios de: Autosuficiencia de los generadores; Jerarquía de Opciones respecto a la gestión; y la Proximidad en el Tratamiento de los residuos²³⁰. Lo restante debe dejarse librado a las MTD y a la experticia de los gestores privados.

Incluso los principios mencionados pueden ser modificados por el sector privado, siempre que la Administración garantice que no se altere el interés general. Ejemplo de ello vimos con la Jerarquía de Opciones que establece la DMR.

En la mencionada modernización regulatoria, las normas jurídicas suelen remitir expresamente a las MTD. La constante evolución de estas MTD hace imposible que el ordenamiento jurídico las refiera específicamente. El Estado no solo desconoce la técnica, sino que sus procedimientos de sanción normativa son demasiado lentos para este nuevo sistema.

Vimos la envergadura de las cuestiones confiadas a las MTD, las que al fin y al cabo son definidas por las empresas privadas dedicadas a la innovación y al desarrollo.

Volviendo a los residuos, concluimos que dicho desarrollo toma fluidez y libertad, pero a su vez las consecuencias del incumplimiento del sistema normativo pasan a tener sanciones más severas. En efecto, vimos que la LRSC refuerza la potestad fiscalizadora y sancionatoria de la Administración, por ejemplo al determinar que el deber de reparación de los “daños y perjuicios causados” no se limita solo a los estrictamente ambientales, sino a todo daño en general.

Asimismo, estudiamos cómo se plasman los distintos instrumentos de mercado de carácter cooperador, por ejemplo en los *Programas de Prevención de Residuos*. Allí se

²²⁹ Ver art. 119 y cc. del Tratado de Funcionamiento UE, Versión Consolidada.

²³⁰ René Javier Santamaría Arinas, *op.cit.*, pág. 157

prevé la suscripción de ACA para que los sectores comerciales o industriales establezcan sus propios planes y objetivos de prevención de residuos.

También vimos cómo la normativa de residuos de la UE remite a la promoción de sistemas de gestión medioambiental acreditables, incluidas las normas de certificación privada como EMAS e ISO 14001, y la promoción de EE acreditables.²³¹

Acto seguido, resaltamos cómo los Estados-miembros de la UE pueden tomar en consideración los registros efectuados con arreglo al EMAS. Especialmente en lo que se refiere a la frecuencia e intensidad de las inspecciones.

En ese sentido, analizamos la vanguardia que representa el derecho positivo italiano en la materia.

Respecto a la rentabilidad de las empresas gestoras de residuos, vimos que el mejor incentivo sería el “cierre del ciclo”: que exista un mercado especial para los productos valorizados. Al respecto, sugerimos desarrollar más profundamente la consideración de este factor en la contratación de las Administraciones Públicas.

También vimos los riesgos en todo este proceso, como el planteado respecto a la asignación de los PN y de los envases del Sistema Colectivo italiano. Tal riesgo se refiere al congelamiento de las acciones de mercado por parte de las empresas plenamente instaladas en el sistema con cantidades fijas de producción, al garantizárseles las contribuciones, perjudicando a los nuevos emprendimientos.

Tomando como antecedente la Directiva 2003/87/CE, de mercado de emisiones de la UE, la Autoridad Italiana de la Competencia –AIC-, planteó una alternativa como solución: cambiar el método de cuotas “pre-asignadas” por un sistema de “subasta electrónica competitiva” que elimine la falta de transparencia de los consorcios. Mejora en el uso de los materiales recuperados, mediante una distribución más eficaz a través de un mecanismo de mercado libre. Es ahí donde el Principio de Proporcionalidad debe entrar en juego regulando para “equilibrar y sostener el sistema”.

El desarrollo y la necesidad de eficacia que trae aparejado un planeta con recursos y capacidad de carga limitados, exigen una gran creatividad e inteligencia para reinventar los instrumentos jurídicos clásicos. Solo así el primero será sustentable.

No escapa a esto la gestión de los residuos.

²³¹ Conf. Anexo IV de la Directiva 2008/98/CE de Residuos