

QDL65

Junio de 2024 · Cuadernos de Derecho Local

LOS GOBIERNOS LOCALES ANTE LA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS PARA UNA ECONOMÍA CIRCULAR



FUNDACIÓN
DEMOCRACIA
Y GOBIERNO LOCAL

QDL 65

Junio de 2024 · Cuadernos de Derecho Local

LOS GOBIERNOS LOCALES ANTE LA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS PARA UNA ECONOMÍA CIRCULAR

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* está presente en las siguientes bases de datos:

LATINDEX (<http://www.latindex.org/latindex/ficha?folio=21551>)

DICE (<http://dice.cindoc.csic.es/revista.php?rev=1696-0955>)

DIALNET (<https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=3400>)



Edición

© FUNDACIÓN DEMOCRACIA Y GOBIERNO LOCAL

Rambla de Catalunya, 126 - 08008 Barcelona

Fernando el Santo, 27, bajo A - 28010 Madrid

Producción

Estugraf Impresores S.L.

Corrección y revisión de textos

María Teresa Hernández Gil

Depósito legal: B-4681-2002

ISSN: 1696-0955 (papel) \ 2695-6101 (digital)

Foto de cubierta: iStockphoto LP

La revista *Cuadernos de Derecho Local (QDL)* fue fundada en 2002, y desde entonces viene publicándose, ininterrumpidamente, cada cuatrimestre.

CONSEJO CIENTÍFICO

Presidente: Luciano Parejo Alfonso, *Universidad Carlos III de Madrid*
Manuel Aragón Reyes, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, *Tribunal Supremo*
Javier Barnés Vázquez, *U. de Huelva*
Miguel Beltrán de Felipe, *U. de Castilla-La Mancha*
Francisco Cacharro Gosende, *Diputación de Ourense*
Eduardo Calvo Rojas, *Tribunal Supremo*
Teresa Carballeira Rivera, *U. de Santiago de Compostela*
José Miguel Carbonero Gallardo, *Diputación de Granada*
José Luis Carro Fernández-Valmayor, *U. de Santiago de Compostela*
Miguel Casino Rubio, *U. Carlos III de Madrid*
Carmen Chinchilla Marín, *U. de Alcalá*
Jesús Colás Tenas, *Diputación de Zaragoza*
Diego Córdoba Castroverde, *Tribunal Supremo*
Javier Delgado Barrio, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, *U. Complutense*
Rafael Fernández Montalvo, *Tribunal Supremo*
Tomàs Font i Llovet, *U. de Barcelona*
Josep Ramon Fuentes i Gasó, *U. Rovira i Virgili*
Pablo García Manzano, *exmagistrado del Tribunal Constitucional*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *U. Complutense*
Juan Miguel Massigoge Benegiu, *exmagistrado TSJ Madrid*
Joan Mauri Majós, *U. de Barcelona*
Segundo Menéndez Pérez, *Tribunal Supremo*
Josep Mir Bagó, *U. Pompeu Fabra*
María Jesús Montoro Chiner, *U. de Barcelona*
Alejandro Nieto García, *U. Complutense*
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *U. da Coruña*
Domènec Sibina Tomàs, *U. de Barcelona*
Joaquín Tornos Mas, *U. de Barcelona*
Francisco Velasco Caballero, *U. Autónoma de Madrid*
Juan Antonio Xiol Ríos, *Tribunal Constitucional*

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director: Alfredo Galán Galán, *Universidad de Barcelona*
Secretario: Gustavo Manuel Díaz González, *Universidad de Oviedo*
Coordinadora: Petra Mahillo García, *Diputación de Barcelona*
Vocales: Marcos Almeida Cerredá, *U. de Santiago de Compostela*
Mónica Álvarez Fernández, *U. de Oviedo*
Antonio Arroyo Gil, *U. Autónoma de Madrid*
M. Mercè Darnaculleta Gardella, *U. de Girona*
Antonio Descalzo González, *U. Carlos III de Madrid*
Ricard Gracia Retortillo, *U. de Barcelona*
María Hernando Rydings, *U. Rey Juan Carlos*
Agustín Iriondo Colubi, *Consejo Consultivo de Asturias*
Cayetano Prieto Romero, *Comunidad de Madrid*
Diana Santiago Iglesias, *U. de Santiago de Compostela*
Sofía Simou, *U. Autónoma de Madrid*
Francisco Toscano Gil, *U. Pablo de Olavide*

QDL65

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Los Gobiernos locales ante la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular

14

Conceptos y principios generales de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular · INMACULADA REVUELTA PÉREZ y ÁLVARO GÓMEZ EXPÓSITO

43

El reparto de competencias en materia de residuos · RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS

75

Hacia una gestión local estratégica de los residuos municipales: los programas locales de prevención y gestión y su interrelación con los instrumentos jurídicos de la Ley 7/2022 · J. JOSÉ PERNAS GARCÍA y JENNIFER SÁNCHEZ GONZÁLEZ

128

La gestión de residuos en el marco de las competencias de las entidades locales · ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA

159

El nuevo régimen jurídico de las tasas en materia de residuos · ESTEFANÍA ÁLVAREZ MENÉNDEZ

198

La potestad sancionadora local en materia de residuos · DIEGO RODRÍGUEZ CEMPELLÍN

238

II. Sección general

“¿Dónde va qué?”. Los problemas de la regulación jurídica de la obligación de entrega separada de residuos domésticos: certezas, dudas e insuficiencias · JUAN QUEREDA SABATER

Índice

PONENCIAS, CRÓNICAS Y NOTAS

La problemática derivada del régimen de invalidez de los planes de ordenación territorial y urbanística · HÉCTOR GARCÍA MORAGO

280

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de enero a 30 de abril de 2024) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

328

CRÓNICA CONSULTIVA

El dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de real decreto por el que se regulan las zonas de bajas emisiones: una consulta singular y algunos apuntes de técnica normativa · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO

362

Vicios que afectan el acto de concesión de licencias urbanísticas y sus efectos. La posición del Consejo Consultivo de las Illes Balears · MARIA BALLESTER CARDELL

380

Nulidad de pleno derecho y fraude de ley en el uso residencial en suelo rústico. Doctrina de los órganos consultivos · JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

396

A stylized tree graphic in a light teal color. The tree has a thick trunk that curves to the right at the top. The canopy is composed of many small, rounded leaf shapes. At the base of the trunk, there is a large, hollow letter 'Q' that serves as a foundation for the tree.

QDL65

ESTUDIOS

A stylized tree graphic in shades of teal and light green. The tree has a thick trunk and several branches with oval-shaped leaves. The background is a light teal gradient. The text 'QDI 65' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 65

**I.
Sección
monográfica.
Los Gobiernos
locales ante la
Ley de residuos
y suelos
contaminados
para una
economía
circular**

Conceptos y principios generales de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

INMACULADA REVUELTA PÉREZ
Profesora titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Valencia

ÁLVARO GÓMEZ EXPÓSITO
Abogado en Baño León.
Doctorando en Derecho por la Universidad de Valencia

- 1. Introducción**
- 2. El paradigma de la economía circular en la legislación estatal de residuos**
- 3. Los conceptos esenciales de la Ley 7/2022**
 - 3.1. El (complejo) concepto de residuo como punto de partida
 - 3.2. La noción de “residuos de competencia local”: elemento central del papel de las entidades locales en la gestión de residuos
 - 3.3. La idea actual de “residuo municipal”: su (limitada) relevancia a efectos estadísticos
 - 3.4. Los subproductos: una figura necesariamente diferenciada de los residuos
 - 3.5. El “fin de la condición de residuo”: plasmación del principio de economía circular
- 4. Los principios de la política de residuos: nuevos desarrollos**
- 5. Consideraciones finales**
- 6. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo analiza tres aspectos generales de la Ley 7/2022, esto es, la asunción del paradigma de la economía circular; los conceptos más relevantes de la nueva ordenación de los residuos para los entes locales, desde el propio concepto de residuo hasta la noción de “residuos de competencia local”; y, por último, los nuevos desarrollos normativos sobre los principios de gestión de residuos, como la jerarquía de gestión.

Artículo recibido el 17/05/2024; aceptado el 04/06/2024.

Palabras clave: *residuos; economía circular; entes locales; jerarquía de gestión.*

General concepts and principles of Law 7/2022 on waste and contaminated soils for a circular economy

Abstract

This article examines three fundamental aspects of Law 7/2022. First, it addresses the adoption of the circular economy paradigm. Second, it outlines the most relevant concepts in the new waste management framework for local entities, ranging from the definition of waste to the notion of “local jurisdiction waste”. Finally, the article explores new regulatory developments concerning waste management principles, such as the management hierarchy.

Keywords: waste; circular economy; local entities; management hierarchy.

1

Introducción

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante, LRSCEC), ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico las exigencias del Paquete normativo de economía circular de la Unión Europea¹, junto con otras normas reglamentarias (Revuelta Pé-

1. Uno de los instrumentos de *soft law* más importantes en materia de economía circular fue, sin duda, el Plan de Acción de la Unión Europea en materia de Economía Circular de 2015, aprobado mediante la Comunicación de la Comisión de 2 de diciembre de 2015. Este documento señalaba la necesidad de clarificar conceptos fundamentales como los de “residuo”, “subproducto” y “fin de la condición de residuo”; de incorporar nuevas medidas para mejorar la prevención de residuos; de establecer un marco regulatorio uniforme para los regímenes de responsabilidad ampliada del productor; y de incrementar los objetivos cuantitativos de prevención, reutilización, reciclaje y valorización; entre otros (Santamaría Arinas, 2016: 43). Todas estas cuestiones han sido reiteradas, posteriormente, en la Comunicación de la Comisión de 11 de marzo de 2020, titulada: “Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva”, y en el Pacto Verde Europeo, aprobado por la Comunicación de la Comisión de 11 de diciembre de 2019; y, sin duda, han dejado su impronta en la Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, y en el resto de directivas que conforman el referido paquete (Directiva 2018/850, por la que se modifica la Directiva 1999/31, relativa al vertido de residuos; Directiva 2018/852, por la que se modifica la Directiva 94/62, relativa a los envases y residuos de envases; Directiva 2018/849, por la que se modifican las directivas 2000/53, relativa a los vehículos al final de su vida útil; 2006/66, relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores; y 2012/19, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos).

rez, 2022: 669), y se ha erigido como norma de cabecera del derecho español de residuos.

El presente trabajo, teniendo en cuenta su carácter liminar y el planteamiento de la obra, centrada en las entidades locales, comienza exponiendo, necesariamente a grandes rasgos, la impronta que han dejado los postulados de la economía circular en la LRSCEC y el papel que esta atribuye a las entidades locales. Se analizan, a continuación, los conceptos más relevantes de la nueva ley estatal de residuos a nuestros efectos; y, por último, las novedades en la formulación de los principios generales de la política de residuos.

2

El paradigma de la economía circular en la legislación estatal de residuos

La LRSCEC ha asumido por completo el paradigma de la “economía circular”, tal y como advierte su propio título² y nos permite constatar su articulado³. Este eslogan ambientalista ha adquirido plena carta de naturaleza, como ya ocurrió con el del desarrollo sostenible (Loperena Rota, 2003: 11), a pesar de que las ideas que subyacen al mismo no son, en realidad, nuevas (Martín Mateo, 1977: 713; Alenza García, 1997: 190).

Varias son las cuestiones que entendemos procede analizar en un estudio preliminar como este, como, por ejemplo, qué se entiende por “economía circular” y cuáles son sus notas características; o cuáles son las principales implicaciones que este cambio de paradigma en la gestión de los residuos tiene para las entidades locales.

Vayamos con la primera cuestión. Ante las dificultades de la doctrina para establecer una definición unificada y pacífica del término “economía circular” (Kirchherr *et al.*, 2017), la LRSCEC ha incorporado la definición que ofrece el derecho europeo en el denominado “Reglamento de taxonomía” (Gómez Expósito, 2020a: 446)⁴.

El art. 2.k) LRSCEC la define como aquel “sistema económico en el que el valor de los productos, materiales y demás recursos de la economía dura el mayor tiempo posible, potenciando su uso eficiente en la producción y

2. La inclusión del término “economía circular” en el propio título de la norma obedece a una enmienda del Grupo Parlamentario Popular, aprobada por el Congreso de los Diputados, que reconocía: “La Economía Circular debe ser un principio rector para este texto normativo, especialmente dentro del ámbito de los residuos”.

3. Sin embargo, varias son las voces doctrinales que se muestran realmente escépticas acerca de la efectividad de los cambios que introduce la LRSCEC (Nogueira López, 2022: 18).

4. Reglamento (UE) 2020/852, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles.

el consumo, reduciendo de este modo el impacto medioambiental de su uso, y reduciendo al mínimo los residuos y la liberación de sustancias peligrosas en todas las fases del ciclo de vida, en su caso mediante la aplicación de la jerarquía de residuos”. Estamos, no obstante, ante una “armonización conceptual” muy incipiente; puesto que, junto a ella, conviven muchas otras definiciones en multitud de normas autonómicas (Santamaría Arinas, 2019: 8; Ruiz de Apodaca Espinosa, 2021: 203).

La economía circular, basada en la idea de que los materiales deben permanecer en el ciclo económico durante el mayor tiempo posible, propugna un cambio económico transformador y transversal (Alenza García, 2020: 233; 2023a: 4). Por un lado, decimos que es un cambio transformador porque su impacto excede la gestión de los desechos hasta incidir en el modo en el que producimos y consumimos los productos, con la vista puesta en reducir la generación de residuos y en conseguir reintroducir en el ciclo económico aquellos residuos irremediamente generados⁵. No es de extrañar que, en estas circunstancias, cada vez sean más las ordenanzas locales y los contratos públicos de gestión del servicio de basuras que prestan atención a “la propiedad de los residuos” y a los ingresos derivados de su venta. Y, por otro lado, decimos que es un cambio transversal porque, a pesar de que, por el momento, es en el derecho de residuos donde este principio ha experimentado un mayor desarrollo (Alenza García, 2020: 237; 2023a: 6), en realidad, está llamado a irradiar todo el derecho público (Santamaría Arinas, 2019: 17).

Sentado lo anterior, estamos en condiciones de abordar la segunda cuestión, esto es, las principales implicaciones de la economía circular, en general, y de la LRSCEC, en particular, para las entidades locales.

A pesar del carácter global de los problemas asociados a la generación indiscriminada de residuos, el papel de los entes locales sigue siendo fundamental (Ortega Bernardo, 2023: 69). Basta un simple vistazo a las numerosas obligaciones que impone la LRSCEC a estas Administraciones para constatar cuanto decimos (Ruiz de Apodaca Espinosa, 2022a: 26; Gómez Expósito, 2022: 100; Alenza García, 2023b: 243). En lo que sigue ofrecemos algunos ejemplos:

- La regulación del servicio público de gestión de residuos domésticos (y, en su caso, residuos comerciales no peligrosos)⁶, a través de

5. A pesar de la popularidad del llamado “objetivo cero” como reclamo político, las leyes de la termodinámica evidencian su inviabilidad práctica (Gorgescu-Roegen, 2014: 234), al menos por el momento.

6. El art. 12.5.a) LRSCEC determina el ámbito material del servicio obligatorio de recogida y tratamiento de residuos que impone la legislación de régimen local: los residuos domésticos. Todo ello sin perjuicio de la incidencia que puede tener la aprobación de normas en materia de responsabilidad ampliada del productor —a lo que más adelante se hará referencia— y de la posibilidad de que la entidad local extienda el servicio obligatorio de basuras a los residuos comerciales no peligrosos (segundo inciso del art. 12.5.e LRSCEC), respetadas ciertas cautelas.

la correspondiente ordenanza local, debe adecuarse a los postulados de la economía circular⁷. Particularmente clara es la DF 8.^a LRSCEC, que establece la obligación de las entidades locales de aprobar (o adaptar) las ordenanzas en vigor a fin de garantizar “el cumplimiento de las nuevas obligaciones relativas a la recogida y gestión de los residuos de su competencia en los plazos fijados”⁸, disponiendo que, en su ausencia, se aplicarán las normas autonómicas correspondientes.

- La aprobación de programas de gestión de residuos, que ahora es una obligación para los municipios de más de 5000 habitantes (art. 12.5.b LRSCEC), y de programas de prevención (inciso primero del art. 12.5.e LRSCEC). Además, el precepto admite la posibilidad de que las entidades locales, sea cual sea su número de habitantes, elaboren estrategias locales en materia de economía circular.
- La aprobación de una tasa o una prestación patrimonial pública no tributaria que, de forma específica, diferenciada y no deficitaria, permita repercutir el coste real de la gestión de los residuos municipales a los ciudadanos (art. 11.3 LRSCEC)⁹.

7. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de que las ordenanzas municipales sean coherentes con los objetivos de prevención de residuos (art. 17.1 LRSCEC), de reducción de residuos alimentarios (art. 18.1.g LRSCEC), de recogida separada (art. 25.5 LRSCEC) y de preparación para la reutilización, reciclado y valorización (art. 26.1 LRSCEC), entre otros, en tanto en cuanto dichos objetivos se refieran a residuos de competencia municipal. No cabe duda del carácter vinculante de estos objetivos cuantitativos para todas las Administraciones públicas en el marco de sus competencias, incluidas las entidades locales. Sin embargo, junto a dichas previsiones, la LRSCEC admite la participación de los municipios en muchos otros ámbitos, esta vez con un mayor grado de libertad, para que, por ejemplo, establezcan las medidas que consideren oportunas para reducir la basura dispersa (art. 18.1), reducir los residuos alimentarios de los hogares (art. 19.1 LRSCEC) o gestionar adecuadamente los biorresiduos (art. 28.1 LRSCEC), así como para prohibir la liberación intencionada de globos y el fumar en las playas (art. 18.1.l LRSCEC).

A mayor abundamiento, nada impide a los ayuntamientos incidir sobre la gestión de los residuos y la economía circular a través de otras ordenanzas, dictadas al amparo de otras competencias ambientales o sanitarias (Alenza García, 2023b: 254).

8. Particularmente claro es el ejemplo de la recogida separada de residuos, que se define en la norma como “la recogida en la que un flujo de residuos se mantiene por separado, según su tipo y naturaleza, para facilitar un tratamiento específico” (art. 2.ah LRSCEC). La vigente LRSCEC contiene una regulación más detallada de la recogida separada de residuos, estableciendo —como ya se ha apuntado— objetivos cuantitativos de cumplimiento obligatorio y ampliando las fracciones o tipologías de residuos que deben ser separados en origen. A tenor del art. 25.2 LRSCEC, no cabe duda de que, a finales de este año 2024, las ordenanzas municipales deberán reflejar la obligación de separar en origen, no solo el papel, los metales, el plástico, el vidrio y los biorresiduos, sino también los residuos textiles, los aceites de cocina usados, los residuos domésticos peligrosos y los residuos voluminosos. Y, todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que una norma reglamentaria establezca también la obligación de separar en origen otras fracciones de residuos (art. 25.2.g LRSCEC), lo que también deberá desencadenar la oportuna modificación de las ordenanzas locales.

9. El precepto exige que dicha tasa o prestación patrimonial pública no tributaria esté aprobada en el plazo máximo de 3 años desde la entrada en vigor de la LRSCEC (esto es, el 10 de abril de 2022). Sin duda, se trata de uno de los aspectos de la norma que pueden generar mayor polémica entre la ciudadanía, pues es de esperar un incremento notable en los recibos

- La modificación de los contratos de gestión del servicio público de basuras en vigor para adaptar sus prescripciones a las exigencias del principio de economía circular y, en particular, a las obligaciones que impone la LRSCEC¹⁰. La DA 11.^a LRSCEC exige a las entidades locales la necesaria adaptación de los contratos públicos celebrados para gestionar los residuos municipales “siempre que ello resulte posible en virtud de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, lo que puede dar lugar a no pocos problemas. En ocasiones, esa “actualización” podrá efectuarse a través de una modificación contractual y, en otras, mediante un complemento al contrato. Sin embargo, tal y como ya hemos señalado (Gómez Expósito, 2022: 102), dado el excesivo rigorismo de la legislación de contratos, es muy posible que muchas Administraciones se vean avocadas a resolver los contratos en vigor y licitar otros nuevos.
- La participación de las entidades locales en la elaboración de convenios administrativos suscritos con los sistemas individuales y colectivos que asuman la financiación y, en su caso, la gestión de sus propios residuos, en cumplimiento de sus obligaciones en materia de responsabilidad ampliada¹¹. Cuando una norma responsabilice a los productores de producto de la financiación y, en su caso, la gestión de los residuos resultantes de la utilización de los mismos y las Administraciones públicas intervengan de algún modo en la gestión de esos residuos finales, ambos actores deberán reflejar en un convenio administrativo las obligaciones que asumen y el modo en el que van a darles cumplimiento. Pues bien, el art. 44.2 LRSCEC dispone lo siguiente: “Cuando los convenios afecten a residuos gestionados por las entidades locales, estos podrán celebrarse directamente, previo conocimiento de la comunidad autónoma, o a

que giren los ayuntamientos a sus ciudadanos, sobre todo en aquellos municipios en los que no existe una tasa específica de basuras. Véase, al respecto, el Informe elaborado por la OCU en 2021 sobre las grandes diferencias de las tasas de basuras en las principales ciudades españolas.

10. A título de ejemplo, el art. 16.3 LRSCEC exige que los contratos de gestión de residuos que concierten las Administraciones públicas incluyan en su objeto “la ejecución por el contratista de medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio, en relación con la prevención de residuos y su peligrosidad, la reutilización, la recogida separada, la preparación para la reutilización y el reciclado, y las consecuencias de la gestión indebida de los residuos y del abandono de basura dispersa”.

11. El régimen de responsabilidad ampliada del productor, sobre el que más adelante volveremos, se define en el art. 2.aj) LRSCEC como “el conjunto de medidas adoptadas para garantizar que los productores de productos asuman la responsabilidad financiera o bien la responsabilidad financiera y organizativa de la gestión de la fase de residuo del ciclo de vida de un producto”. Se trata, sin duda, de uno de los principales instrumentos de la norma para avanzar hacia la circularidad económica (Pernas García, 2022: 392; Poveda Gómez, 2023: 83).

través de las autoridades competentes de las comunidades autónomas, en los que participarán las entidades locales”. La LRSCEC abandona la tradicional marginación de las entidades locales en la negociación de los sistemas de responsabilidad ampliada, donde la comunidad autónoma se erigía en muchas ocasiones como el actor principal y único, a pesar de ser los ayuntamientos quienes ostentaban en muchas ocasiones las competencias en materia de recogida y tratamiento de residuos (Pernas García, 2022: 453).

- El establecimiento de un impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la coincineración de residuos (arts. 84 a 97 LRSCEC) también tiene una indudable incidencia sobre las entidades locales, en su condición de sujetos pasivos respecto a aquellos residuos municipales entregados para ser eliminados en vertederos autorizados o en instalaciones de incineraciones/coincineración. A través de este impuesto *pigouviano*¹², los ayuntamientos y demás instituciones de derecho público¹³ que se encarguen de la gestión de residuos municipales tienen un incentivo añadido para hacer realidad el principio de jerarquía de gestión, que se analiza más adelante; sin perjuicio de que, a la luz del art. 11.3 LRSCEC, ese mayor coste derivado de un ineficiente tratamiento de los residuos pueda ser finalmente repercutido a los hogares.

Ninguna duda cabe, en suma, acerca del papel capital que están llamadas a jugar las entidades locales en el reto de avanzar hacia una economía más resiliente, sostenible y circular.

3

Los conceptos esenciales de la Ley 7/2022

La LRSCEC, como la mayoría de normas ambientales, contempla en su art. 2 un elenco de definiciones con el objetivo de facilitar su interpretación y aplicación por los operadores jurídicos. Nada hay de novedoso en esta técnica

12. En honor al economista Arthur Pigou, que fue uno de los primeros en estudiar los llamados “impuestos correctivos”, es decir, aquellos impuestos que pretenden garantizar que los actores económicos asumen (o internalizan) los costes asociados a aquellas externalidades negativas que causan.

13. Es el caso, por ejemplo, de los consorcios (arts. 57 y 58 LBRL), para el caso de que, como ocurre en la Comunidad Valenciana, la gestión de los residuos de competencia local se lleve a cabo a través de estas formas asociativas. Véase al respecto la Ley 5/2022, de 29 de noviembre, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

normativa. Sin embargo, sí resulta llamativo el elevado número de definiciones que se incluyen, que ascienden a un total de 57 y sobradamente duplican las de su predecesora¹⁴. Ese incremento es todavía mayor si tenemos en cuenta las definiciones que incorporan los arts. 71 y 81 LRSCEC a los efectos del impuesto especial sobre envases de plástico no reutilizables y del impuesto sobre el depósito de residuos en vertedero, incineración y coincineración de residuos, respectivamente.

Un análisis de todas y cada una de esas definiciones excedería, por mucho, las pretensiones de un estudio preliminar como este. Por ello, en adelante, nos detendremos tan solo en aquellas definiciones que, a nuestro juicio, presentan un mayor interés tanto por su carácter general como por su particular trascendencia en el ámbito local; sin perjuicio de aquellas otras que ya han sido objeto de atención en las páginas precedentes, como las de “economía circular” (art. 2.k LRSCEC) o de “recogida separada de residuos” (art. 2.ah LRSCEC).

Empezamos, como no podía ser de otro modo, por la compleja —y para nada pacífica— definición de residuo¹⁵.

3.1

El (complejo) concepto de residuo como punto de partida

El art. 2.al) LRSCEC atribuye la condición de residuo a “cualquier sustancia u objeto que su poseedor desecha o tenga la intención o la obligación de desechar”, en unos términos idénticos a los que utilizaba su predecesora. El origen de esta definición se encuentra en el derecho europeo, concretamente en el art. 3.1 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos, que, en este punto, no ha sufrido modificación alguna por la Directiva (UE) 2018/851¹⁶.

La jurisprudencia que ha interpretado este concepto ha sido clara al determinar que la cuestión fundamental a la hora de calificar una sustancia como

14. No cabe duda de que este notable incremento del número de definiciones que contiene la norma es un reflejo de la creciente complejidad que marca la senda de evolución del derecho de residuos (Alenza García, 2023a: 10).

15. La doctrina es unánime al reconocer la complejidad del concepto de residuo, que, incluso, ha sido calificado con acierto como “uno de los más controvertidos del Derecho ambiental” (Alenza García, 2017: 329). Pueden verse al respecto también Martín Mateo (1992: 523), Martín y Rosa (1998: 165), López Ramón (2000: 510), Alenza García (2002: 227-228), Pernas García (2002: 332), Serrano Paredes (2004: 136), Santamaría Arinas (2007: 50), De Sadeleer (2016: 125) y, de nuevo, Alenza García (2022: 40).

16. La única diferencia entre la definición de residuos utilizada por el legislador nacional y por el europeo es que donde el primero utiliza el término “desechar”, el segundo dice “desprenderse”. Se trata de una modificación que, si bien ha sido calificada por parte de la doctrina como “innecesaria” (Alenza García, 2017: 334), no tiene mayor relevancia, puesto que estamos ante dos sinónimos (Ruiz de Apodaca Espinosa, 2013: 32).

residuo es, precisamente, determinar si existe una acción, una intención o una obligación de desechar la sustancia¹⁷. El término “desechar”, o su variante, “desprenderse”, es el *quid* de la cuestión (Alenza García, 2017: 332; 2022: 43).

Lo expuesto pone de manifiesto no pocos problemas. Lamentablemente, ni la legislación es todo lo clara que sería deseable a la hora de establecer cuándo existe la obligación de desechar una sustancia, ni las acciones ni intenciones de los operadores económicos se presentan en muchas ocasiones de forma tan nítida como para advertir sin dificultad que estamos ante un desecho. A todo ello, cabe añadir la naturaleza relativa de los residuos: dicha condición se adquiere en un tiempo y lugar determinados y con respecto a una persona concreta (López Ramón, 2000: 507; Santamaría Arinas, 2002: 179; Alenza García, 2022: 40), como brillantemente ilustra el ejemplo de las “vacas locas” (Alenza García, 2002: 231).

No es de extrañar que, en estas circunstancias, la jurisprudencia abogue por un análisis casuístico de las circunstancias concurrentes¹⁸. De hecho, la utilidad del abundante *corpus* jurisprudencial que ha ido elaborando el TJUE no está en ofrecer una noción invariable¹⁹, sino en ofrecer una suerte de elementos indiciarios (Serrano Paredes, 2004: 136) que, en atención a las particulares circunstancias de cada supuesto, nos permitan determinar si existe o no una acción, intención u obligación de desechar la sustancia objeto de análisis²⁰.

Desde esta perspectiva, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre sustancias que son una carga para sus titulares²¹; que se someten a procedimientos de valorización o eliminación²²; que no son aptas para comercializarse²³; que se incluyen en la Lista Europea de Residuos²⁴; que precisan

17. Entre muchas otras: SSTJUE de 12 de diciembre de 2013 (asuntos acumulados C-241/12 y C-242/12, apdo. 37) y de 4 de julio de 2019 (asunto C-624/17, caso Tronex, apdo. 17).

18. Prácticamente todos los pronunciamientos en los que el Tribunal de Justicia ha abordado la noción de residuo reconocen la necesidad de realizar una interpretación casuística del mismo. Citamos por ello, únicamente, algunas de las sentencias más recientes: SSTJUE de 12 de diciembre de 2013 (asuntos acumulados C-241/12 y C-242/12, caso Shell Nederland, apdo. 40), de 14 de marzo de 2019 (asunto C-399/17, caso Comisión c. República Checa, apdo. 60), de 4 de julio de 2019 (asunto C-624/17, caso Tronex, apdo. 20) y de 14 de octubre de 2020 (asunto C-629/19, caso Sappi Austria Produktions-GmbH, apdo. 45).

19. La doctrina ambientalista ya descartó esta idea, pues supondría “inventariar una realidad tan amplia como mutable” (Martín Mateo, 1992: 346).

20. Es por ello que un sector doctrinal defiende que, en realidad, nos encontramos ante un concepto eminentemente jurisprudencial (Santamaría Arinas, 2004: 78).

21. STJCE de 7 de septiembre de 2004 (asunto C-1/03, caso Paul Van de Walle, apdos. 46-47).

22. STJCE de 25 de junio de 1997 (asuntos acumulados C-304/94, C-330/94, C-342/94 y C-224/95, caso Tombesi y otros, apdo. 46).

23. STJCE de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00, caso Palin Granit, apdo. 29), entre muchas otras.

24. STJUE de 12 de diciembre de 2013 (asuntos acumulados C-241/12 y C-242/12, caso Shell Nederland, apdo. 36).

de medidas especiales de protección²⁵; o que tienen un impacto ambiental nocivo²⁶. Además, el Tribunal de Luxemburgo se ha cuidado de negar que el mero hecho de que las sustancias en cuestión todavía tengan valor económico²⁷ o sean susceptibles de reutilizarse en otro proceso productivo²⁸ permita excluir de raíz la calificación jurídica de residuo (De Sadeleer, 2016: 136). Un análisis detallado de la jurisprudencia europea permite constatar que el Tribunal de Justicia ha preferido primar el análisis casuístico de las circunstancias concurrentes, aun a riesgo de que, en ocasiones, su doctrina no haya sido del todo coherente, pero garantizando así una interpretación restrictiva del término. Todo ello nos lleva, en suma, a reconocer que los operadores jurídicos disponen de un margen de apreciación importante a la hora de calificar una sustancia como residuo (Serrano Paredes, 2004: 137).

La clave está, a nuestro juicio, en que dichas apreciaciones sean, en todo caso, razonables y coherentes con los actuales postulados de la economía circular, a fin de que no supongan una merma excesiva en la seguridad jurídica²⁹.

3.2

La noción de “residuos de competencia local”: elemento central del papel de las entidades locales en la gestión de residuos

Una vez expuesta la problemática existente en torno a la noción de residuo, estamos en condiciones de analizar su aplicación a las entidades locales y, para ello, debemos atender a lo que la LRSCEC denomina como “residuos de competencia municipal”. El art. 2.º) LRSCEC los define, en unos términos un tanto tautológicos, como “residuos gestionados por las entidades locales,

25. STJCE de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO Chemie Nederland, apdo. 87), entre otras.

26. STJCE de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO Chemie Nederland, apdo. 71), entre otras.

27. Se trata, ciertamente, de una doctrina consolidada desde antiguo: SSTJCE de 28 de marzo de 1990 (asuntos acumulados C-206/88 y C-207/88, caso Venosso, apdos. 8-9), de 28 de marzo de 1990 (asunto C-359-88, caso Zanetti, apdos. 12-13), de 10 de mayo de 1995 (asunto C-58/95, caso Comisión c. República Federal de Alemania, apdos. 22), de 25 de junio de 1997 (asuntos acumulados C-304/94, C-330/94, C-342/94 y C-224/95, caso Tombesi y otros, apdo. 47), de 18 de diciembre de 1997 (asunto C-129/96, caso Inter-Environnement Wallonie, apdo. 31), de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO Chemie Nederland, apdo. 65), de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00, caso Palin Granit, apdo. 29) y de 24 de junio de 2008 (asunto C-188/07, caso Commune de Mesquer, apdo. 40).

28. SSTJCE de 18 de diciembre de 1997 (asunto C-129/96, caso Inter-Environnement Wallonie, § 32-34) y de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO Chemie Nederland, § 83-85). Sin embargo, esta postura fue matizada posteriormente a fin de admitir los subproductos (STJCE de 18 de abril de 2002, asunto C-9/00, caso Palin Granit, apdos. 32-39).

29. Lo anterior es todavía más necesario si tenemos en cuenta que el de residuo es un concepto capital en este sector del ordenamiento jurídico, sobre el que descansa la propia aplicación de la LRSCEC (Alenza García, 2022: 33; Palomar Olmeda, 2022: 27).

de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.5”, precepto este último que determina las competencias de los municipios en la materia.

En realidad, decir que los residuos de competencia municipal son aquellos gestionados por las entidades locales en ejercicio de sus competencias no es decir mucho. Es necesario ahondar un poco más en cuál es la extensión *material* de esas competencias, a fin de arrojar un poco más de luz sobre la cuestión.

El art. 12.5.a) LRSCEC alude a los “residuos domésticos”, que la norma define como aquellos “residuos peligrosos o no peligrosos generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas” (primer y segundo inciso del art. 2.at LRSCEC)³⁰. Además de a estos residuos que podríamos denominar como *naturalmente* domésticos, el precepto atribuye dicha calificación a los residuos *asimilados* a los anteriores en su composición y cantidad, generados por servicios e industrias, siempre que no sean consecuencia del desempeño de la actividad en cuestión³¹ (inciso primero del art. 2.at LRSCEC *in fine*); así como a otros residuos por mera *adscripción legal* (inciso tercero del art. 2.a LRSCEC)³².

Una lectura apresurada de los preceptos citados hasta ahora podría llevarnos a la errónea consideración de asimilar de manera perfecta, siempre y en todo caso, los residuos de competencia local y los residuos domésticos. De ser así, la idea de “residuo de competencia local” sería en todo punto superflua. Sin embargo, dos son las puntualizaciones que conviene realizar en este punto.

La primera se refiere a la habilitación contenida en el inciso segundo del art. 12.5.e) LRSCEC. El precepto admite la posibilidad de que una entidad

30. El precepto incluye también entre ellos “los residuos que se generan en los hogares de, entre otros, aceites de cocina usados, aparatos eléctricos y electrónicos, textil, pilas, acumuladores, muebles, enseres y colchones, así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria”.

31. Es decir, aquellos residuos asimilables a los domésticos generados como consecuencia de la actividad industrial de una determinada empresa, continuarán calificándose como residuos industriales, definidos en el art. 2.au) LRSCEC como aquellos “residuos resultantes de los procesos de producción, fabricación, transformación, utilización, consumo, limpieza o mantenimiento generados por la actividad industrial como consecuencia de su actividad principal”. Ninguna competencia municipal se extiende sobre ellos. Más problemática resulta la referencia a los residuos generados en servicios como consecuencia de la actividad propia del servicio, puesto que la LRSCEC no define el término “residuos de servicios”. Sí hace lo propio con los residuos comerciales, que define, en términos un tanto “sinecdóticos”, como aquellos “residuos generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios” (art. 2.aq LRSCEC). Esta cuestión ya fue oportunamente apuntada por un sector doctrinal a la luz de la anterior legislación de residuos (Alenza García, 2017: 348), sin que el legislador nacional haya aprovechado la aprobación de la vigente LRSCEC para solventar la cuestión.

32. Se trata de los siguientes: “los residuos procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados”.

local asuma la gestión de los residuos comerciales no peligrosos, impidiendo que sean sus productores los que determinen el modo en el que desean gestionar sus residuos tal y como, con carácter general, prescribe el art. 20.3 LRSCEC (Ortega Bernardo, 2022: 122), siempre que dicha imposición se determine motivadamente sobre la base de criterios de mayor eficiencia y eficacia económica y ambiental. En estos casos, los residuos de competencia municipal incluirán también los “residuos generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios” (art. 2.aq LRSCEC), siempre que no merezcan la calificación de peligrosos³³.

Y la segunda se refiere al impacto que, en esta cuestión, puede tener el establecimiento de un régimen de responsabilidad ampliada del productor del producto. Piénsese, por ejemplo, en el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases, cuyo art. 17 establece el régimen de obligaciones generales que componen la responsabilidad ampliada del productor de un envase, entre las que se incluye asumir la financiación o la financiación y la organización de la gestión de esos residuos, incluidos los residuos de envases domésticos (arts. 28 y ss.). Pues bien, la aprobación de esta norma incide en el ámbito material de los residuos que son competencia municipal, excluyendo su tratamiento del régimen de servicio público (Ortega Bernardo, 2010: 84).

Esto no significa necesariamente que la gestión material de estos residuos de envases domésticos deje de ser realizada por los entes locales, que podrán continuar encargándose de su recogida y tratamiento, en virtud de un convenio de colaboración suscrito con los sistemas de responsabilidad ampliada, individual o colectiva, que en su caso se constituyan (art. 32), sino que dicha gestión municipal dejará de regirse por las normas del servicio público (entrando en juego la llamada iniciativa pública económica municipal). En este caso, el establecimiento de un régimen de responsabilidad ampliada sobre los productores de envases domésticos detrae dichos residuos del servicio público municipal de gestión de basuras. Lo mismo ocurre con los residuos de envases comerciales (arts. 35 y ss.), cuando la ordenanza

33. El art. 2.añ LRSCEC define los residuos peligrosos como aquel “residuo que presenta una o varias de las características de peligrosidad enumeradas en el anexo I y aquél que sea calificado como residuo peligroso por el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa de la Unión Europea o en los convenios internacionales de los que España sea parte. También se comprenden en esta definición los recipientes y envases que contengan restos de sustancias o preparados peligrosos o estén contaminados por ellos, a no ser que se demuestre que no presentan ninguna de las características de peligrosidad enumeradas en el anexo I” (Alenza García, 2017: 352).

local correspondiente hubiera extendido el servicio público de basuras a los residuos comerciales asimilables a los domésticos; pero no con los residuos de envases industriales (arts. 41 y ss.), que nunca han integrado el conjunto de residuos de competencia local (y, por tanto, nunca han sido responsabilidad municipal).

De resultas de todo lo anterior, la exacta delimitación de la noción de “residuos de competencia local” exige atender no solo a la LRSCEC y al concepto de residuo doméstico, sino también a las normas reglamentarias que pueda haber aprobado el Gobierno para establecer el régimen de responsabilidad ampliada del productor de un determinado producto³⁴ y a la ordenanza municipal de cada localidad.

3.3

La idea actual de “residuo municipal”: su (limitada) relevancia a efectos estadísticos

Junto a los residuos de competencia local, la LRSCEC también se refiere a los llamados “residuos municipales” como una categoría distinta a los anteriores. Antes de adentrarse en el significado que la vigente LRSCEC atribuye en la actualidad a estos últimos, conviene poner de manifiesto que el término “residuo municipal” ha sido tradicionalmente entendido como una evolución o, si se prefiere, un sinónimo del de “residuo urbano”, que tiene un profundo arraigo en nuestro derecho de residuos (Alenza García, 2017: 346) y que, a la luz de las primeras normas de residuos, fue identificado como una suerte de “residuo común” (Alenza García, 1997: 149).

No obstante lo anterior, el significado que se desprende de la definición contenida en el art. 2.av) LRSCEC es bien distinto³⁵. En efecto, dicho

34. El art. 2.av) LRSCEC establece, en primer lugar, qué debe entenderse por residuo municipal, que incluye “los residuos mezclados y los residuos recogidos de forma separada de origen doméstico, incluidos papel y cartón, vidrio, metales, plásticos, biorresiduos, madera, textiles, envases, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, residuos de pilas y acumuladores, residuos peligrosos del hogar y residuos voluminosos, incluidos los colchones y los muebles”, y “los residuos mezclados y los residuos recogidos de forma separada procedentes de otras fuentes, cuando esos residuos sean similares en naturaleza y composición a los residuos de origen doméstico” (definición positiva); y, en segundo lugar, excluye expresamente “los residuos procedentes de la producción, la agricultura, la silvicultura, la pesca, las fosas sépticas y la red de alcantarillado y plantas de tratamiento de aguas residuales, incluidos los lodos de depuradora, los vehículos al final de su vida útil ni los residuos de construcción y demolición” (definición negativa).

35. Véanse las SSTs de 27 de julio de 2020 (ROJ STS 2648/2020) y de 27 de julio de 2020 (ROJ STS 2648/2020, 26/49/2020, 2650/2020, y 2651/2020), que reconocen la competencia exclusiva del Estado en materia de responsabilidad ampliada, negando que las comunidades autónomas puedan aprobar normas adicionales de protección en este ámbito (Pernas García, 2022: 395; Poveda Gómez, 2023: 80).

precepto no tiene incidencia competencial alguna y tiene relevancia a los solos efectos estadísticos, para determinar el grado de consecución de los objetivos cuantitativos impuestos en materia de preparación para la reutilización, reciclado y valorización. No cabe duda de que, para poder evaluar y comparar el grado de cumplimiento de estos objetivos por parte de los diferentes Estados miembros, se necesitan no solo unas reglas básicas y armonizadas de cálculo de esos objetivos³⁶, sino también un “lenguaje común” (Santamaría Arinas, 2007: 32).

3.4

Los subproductos: una figura necesariamente diferenciada de los residuos

Los artículos referidos hasta el momento no agotan, en realidad, las definiciones contenidas en la LRSCEC. De hecho, a nuestro juicio, dos de las definiciones más relevantes para ayudar a clarificar la noción de residuo no se encuentran en la enumeración del art. 2: nos referimos a los conceptos de subproducto y de fin de la condición de residuo, que se abordan, respectivamente, en los arts. 4 y 5 LRSCEC. Nos detenemos ahora en el primero de ellos.

El origen de la noción de subproducto se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido el “verdadero regulador” de esta figura (Revuelta Pérez, 2023: 12), pues dibujó los contornos de esta figura y estableció los requisitos aplicables³⁷; requisitos que, posteriormente, fueron plasmados en la definición legal, adoptada, primero, por algunos legisladores autonómicos, como el catalán (Revuelta Pérez, 2023: 20), y, después, por el legislador estatal (Alenza García, 2017: 336, 2022: 49; Terol Gómez, 2022: 70; Revuelta Pérez, 2023: 23; López Ferro, 2023: 50)³⁸.

36. Véase al respecto el Anexo VIII de la LRSCEC.

37. La STJCE de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO, apdos. 75-85) fue el primer pronunciamiento en el que el Tribunal de Justicia reconoció que, en ciertas situaciones, era excesivo aplicar el marco legal de los residuos a sustancias que, aunque habían surgido involuntariamente durante un proceso de producción, tenían utilidad económica efectiva sin necesidad de ser objeto de un proceso de transformación o tratamiento previo.

38. No puede dejar de destacarse aquí el indudable valor inspirador e interpretativo que tuvieron diferentes instrumentos de *soft law*, en particular, la Comunicación interpretativa sobre residuos y subproductos, aprobada por la Comisión el 21 de febrero de 2007, que reconoció que uno de los principales problemas era “la distinción entre materiales que no son el objeto principal del proceso de producción pero que pueden considerarse subproductos que no son residuos, y los materiales que deben tratarse como residuos”, y recopiló buena parte de la jurisprudencia comunitaria en la materia.

Llegados a este punto cabe preguntarse: ¿qué son, en la interpretación del Tribunal de Justicia, los subproductos? De manera aproximada, pueden definirse como aquellas sustancias que, pese a originarse inintencionadamente en un proceso productivo³⁹, tienen utilidad económica por sí mismas, sin necesidad de someterse a un proceso de transformación o tratamiento previo. Para entender que dicha utilidad económica es real, la reutilización del material en otro proceso productivo debe ser legal, efectiva, sin transformación previa y sin solución de continuidad⁴⁰.

Se trata, a grandes rasgos, de la misma definición que contempla el art. 4.1 LRSCEC⁴¹. Este precepto pone de manifiesto la indudable apuesta por los subproductos, admitiendo la posibilidad de que el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico regule mediante orden ministerial determinados tipos de subproductos (art. 4.5)⁴², o de que sea el órgano competente de la comunidad autónoma donde el productor de la sustancia tenga su sede social quien declare, en un procedimiento administrativo, la condición de subproducto del concreto material de que se trate (art. 4.4)⁴³.

39. Como apunta la STJCE de 11 de noviembre de 2004 (asunto C-457/02, caso Niselli, apdo. 48), el concepto de subproducto excluye los residuos de consumo, que no pueden ser reutilizados sin solución de continuidad tras el correspondiente proceso productivo en el que se originaron.

40. Entre otras: SSTJCE de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00, caso Palin Granit, apdo. 39), de 11 de septiembre de 2003 (asunto C-114/01, caso AvestaPolarit, apdos. 36-39), de 11 de noviembre de 2004 (asunto C-457/02, caso Niselli, apdo. 52) y de 8 de septiembre de 2005 (asunto C-121/03, caso Comisión c. Reino de España, apdo. 65; y asunto C-416/02, caso Comisión c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, apdo. 94), así como el ATJCE de 17 de noviembre de 2004 (asunto C-235/02, caso Saetti, apdos. 45-46).

41. El art. 4.1 LRSCEC mantiene los mismos requisitos que su predecesora: "Una sustancia u objeto, resultante de un proceso de producción, cuya finalidad primaria no sea la producción de esa sustancia u objeto, podrá ser considerada como subproducto y no como residuo, cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: a) Que se tenga la seguridad de que la sustancia u objeto va a ser utilizado ulteriormente; b) Que la sustancia u objeto se pueda utilizar directamente sin tener que someterse a una transformación ulterior distinta de la práctica industrial habitual; c) Que la sustancia u objeto se produzca como parte integrante de un proceso de producción; y, d) Que el uso ulterior cumpla todos los requisitos pertinentes relativos a los productos y a la protección de la salud humana y del medio ambiente para la aplicación específica, y no produzca impactos generales adversos para la salud humana o el medio ambiente".

42. Contamos ya, de hecho, con algunos ejemplos: Orden APM/189/2018, de 20 de febrero, por la que se determina cuando los residuos de producción procedentes de la industria agroalimentaria destinados a alimentación animal, son subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; Orden APM/397/2018, de 9 de abril, por la que se determina cuándo los recortes de espuma de poliuretano utilizados en la fabricación de espuma compuesta, se consideran subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; Orden TEC/852/2019, de 25 de julio, por la que se determina cuándo los residuos de producción de material polimérico utilizados en la producción de film agrícola para ensilaje, se consideran subproductos con arreglo a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; y Orden TED/92/2022, de 8 de febrero, por la que se determina la consideración como subproducto de los orujos grasos procedentes de almazara, cuando son destinados a la extracción de aceite de orujo de oliva crudo.

43. Cabe añadir a lo anterior la posibilidad de que sea la Comisión quien desarrolle, de forma armonizada, dichos criterios de subproducto, al amparo del art. 5.2 de la Directiva 2018/851 (Revuelta Pérez, 2023: 11). No nos consta, sin embargo, que la Comisión haya hecho uso de esa facultad.

Sin duda, este último mecanismo para reconocer la condición de subproducto es una de las grandes novedades de la norma (Alenza García, 2022: 77; Revuelta Pérez, 2023: 25; López Ferro, 2023: 55).

Sin embargo, se aprecia fácilmente que, en este ámbito, el protagonismo recae sobre las comunidades autónomas, quedando relegadas las entidades locales a un papel completamente marginal, dada la ausencia de competencias con incidencia en esta cuestión. No puede pasarse por alto que el origen de los subproductos está en los procesos industriales y, precisamente, la cuestión principal estriba en distinguirlos de los residuos industriales allí generados, sobre los que las entidades locales carecen por completo de competencias.

La importancia de este concepto adquiere así un carácter más general, como noción distinta y debidamente diferenciada de la de residuo (“podrá ser considerada como subproducto y no como residuo”); y, por tanto, ajena al encorsetado régimen jurídico de los desechos (Alenza García, 2022: 48).

3.5

El “fin de la condición de residuo”: plasmación del principio de economía circular

El último de los conceptos que aquí abordamos es el de “fin de la condición de residuo”, que, aunque acostumbra a ser objeto de análisis por la doctrina junto a los subproductos (Terol Gómez, 2022: 65; López Ferro, 2023: 48), designa una realidad bien distinta.

El fin de la condición de residuo alude a ese cambio jurídico que se produce cuando una determinada sustancia, completamente valorizada⁴⁴, deja de merecer la consideración de residuo y puede, por tanto, reintroducirse en el ciclo económico como un nuevo producto.

El origen de esta figura se encuentra, de nuevo, en el derecho europeo (Revuelta Pérez, 2021: 105); concretamente, en la STJUE de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso Arco Chemie), que fue

⁴⁴. La noción de valorización se define en el art. 2.bb) LRSCEC como “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”. La clave está, precisamente, en esa función útil que cumple el residuo valorizado al sustituir a otro material, mejorándose así la gestión de los recursos naturales (entre muchas otras, STJUE de 28 de julio de 2016, asunto C-147/15, caso Edilizia Mastrodonato, apdo. 38). Sin embargo, se trata de un concepto, una vez más, eminentemente casuístico (De Sadeleer, 2016: 202; 2017: 242).

el primer pronunciamiento en el que el Tribunal de Justicia deslizó la posibilidad de que un residuo cesase en tal condición⁴⁵.

Sin duda, la posibilidad de dar “una nueva vida” a los residuos es un aspecto clave para avanzar hacia la economía circular (Revuelta Pérez, 2021: 93; Alenza García, 2022: 46; Ruiz de Apodaca Espinosa, 2022b: 3). Sin embargo, es necesario garantizar que se respetan ciertas cautelas, a fin de que la reincorporación de estas sustancias en el sistema de producción no ponga en riesgo ni la salud de las personas ni la protección ambiental⁴⁶.

Esas cautelas fueron, desde el principio, concretadas por la jurisprudencia del TJUE y se encuentran, hoy día, previstas en la LRSCEC⁴⁷. En concreto, es necesario que el residuo en cuestión se encuentre completamente valorizado⁴⁸ y que el material resultante sea comercial (“existe un mercado o una demanda para dicha sustancia u objeto”), técnica (“la sustancia u objeto satisface los requisitos técnicos para las finalidades específicas, y cumple la legislación existente y las normas aplicables a los productos”) y ambientalmente idóneo (“el uso de la sustancia u objeto no generará impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud”) para el fin al que pretenda dedicarse (“la sustancia u objeto se debe usar para finalidades específicas”).

A la luz de la LRSCEC, el cese en la condición de residuo puede producirse bien porque una norma reglamentaria, dictada por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, haya regulado la cuestión (art. 5.1 y 2)⁴⁹, o bien porque el órgano competente de la comunidad au-

45. Posteriormente, pueden verse, entre otras, las SSTJUE de 7 de marzo de 2013 (asunto C-358/11, caso Lapin), de 28 de marzo de 2019 (asunto C-60/18, caso Tallinna Vesi), de 24 de octubre de 2019 (asunto C-212/18, caso Prato Nevoso) y de 14 de octubre de 2020 (asunto C-629/19, caso Sappi).

46. Se pone de manifiesto la necesidad de encontrar una suerte de “punto medio” que, a través de dichas cautelas, garantice la posibilidad de reintroducir dichas sustancias y materiales en el ciclo económico sin merma alguna en la protección del medio ambiente, pero alejándose de un excesivo rigorismo formal que convierta la figura del fin de la condición de residuo en algo impracticable (Alenza García, 2021: 86).

47. El art. 5.1 LRSCEC dice lo siguiente: “Determinados tipos de residuos, que hayan sido sometidos a una operación de valorización, incluido el reciclado, podrán dejar de ser considerados como tales, a los efectos de lo dispuesto en esta ley, siempre que se cumplan todas las condiciones siguientes: a) Que las sustancias, preparados u objetos resultantes deban ser usados para finalidades específicas; b) Que exista un mercado o una demanda para dichas sustancias, preparados u objetos; c) Que las sustancias, preparados u objetos resultantes cumplan los requisitos técnicos para las finalidades específicas, y la legislación existente y las normas aplicables a los productos; y, d) Que el uso de la sustancia, preparado u objeto resultante no genere impactos adversos globales para el medio ambiente o la salud humana”.

48. Véanse las SSTJCE de 15 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, caso ARCO Chemie Nederland, apdo. 94) y de 18 de abril de 2002 (asunto C-9/00, caso Pallin Granit, apdo. 46), así como la STJUE de 7 de marzo de 2013 (asunto C-358/11, caso Lapin, apdo. 57), entre otras.

49. También en este punto el Ministerio ha dictado ya algunas órdenes ministeriales regulando la materia: Orden APM/205/2018, de 22 de febrero, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el aceite usado procesado procedente del tratamiento de

tónoma donde el gestor de residuos tenga su sede social haya solicitado expresamente dicho reconocimiento, en el marco de un procedimiento administrativo (art. 5.3)⁵⁰.

De nuevo, se constata el carácter preeminente de las competencias que tienen reconocidas en este ámbito las comunidades autónomas. Sin embargo, el papel que pueden jugar las entidades locales en la promoción y el desarrollo de la figura del fin de la condición de residuo es mucho mayor que en el caso de los subproductos. No puede pasarse por alto que, al margen de los incentivos que puedan establecerse, por ejemplo, en las estrategias locales de economía circular que pudieran aprobar las Administraciones municipales (art. 12.5.e LRSCEC), estas son gestoras de residuos y, por tanto, pueden hacer uso de esta figura valorizando directamente los residuos objeto de tratamiento por ellas mismas. O, en el caso de que la gestión de los residuos de competencia municipal haya sido encomendada a un concesionario, la entidad local licitadora puede prever, en los pliegos, la valorización de residuos y su posterior venta (una vez reconocido expresamente el fin de la condición de residuo) como condición de ejecución del contrato (art. 202 LCSP) o, incluso, que sea el propio licitador quien la incluya en su oferta como mejora (art. 145.7 LCSP).

Además, los eventuales ingresos derivados de la venta de aquellos residuos recuperados deben ser tenidos en cuenta por las Administraciones

aceites usados para su uso como combustible deja de ser residuo; Orden APM/206/2018, de 22 de febrero, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el fuel recuperado procedente del tratamiento de residuos MARPOL tipo c para su uso como combustible en buques deja de ser residuo; Orden TED/363/2020, de 20 de abril, por la que se modifican las anteriores Órdenes APM/205/2018, de 22 de febrero, y APM/206/2018, también de 22 de febrero; Orden TED/426/2020, de 8 de mayo, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el papel y cartón recuperado destinado a la fabricación de papel y cartón deja de ser residuo; Orden TED/1522/2021, de 29 de diciembre, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo el caucho granulado y el polvo de caucho, obtenidos del tratamiento de neumáticos fuera de uso y destinados a ciertas aplicaciones, dejan de ser residuos, y por las que se modifican las anteriores Órdenes TED/426/2020, de 8 de mayo, APM/205/2018, de 22 de febrero, y APM/206/2018, también de 22 de febrero; y Orden TED/646/2023, de 9 de junio, por la que se establecen los criterios para determinar cuándo los residuos termoplásticos sometidos a tratamientos mecánicos y destinados a la fabricación de productos plásticos dejan de ser residuo.

50. A las anteriores posibilidades, cabe añadir la facultad de la Comisión de regular el fin de la condición de un determinado residuo de manera armonizada (art. 6 de la Directiva [UE] 2018/851), como ya hizo al aprobar el Reglamento (UE) n.º 333/2011 del Consejo, de 31 de marzo de 2011, por el que se establecieron los criterios que permiten determinar cuándo la chatarra de hierro, acero y aluminio, incluida la chatarra de aleación de aluminio, deja de ser residuo; el Reglamento (UE) n.º 1179/2012 de la Comisión, de 10 de diciembre de 2012, por el que se establecieron los criterios que permiten determinar cuándo el vidrio recuperado deja de merecer la consideración de residuo; y el Reglamento (UE) n.º 715/2013 de la Comisión, de 25 de julio de 2013, por el que se establecieron los criterios que permiten determinar cuándo la chatarra de cobre deja de merecer la consideración de residuo.

locales, tanto al cuantificar la tasa prevista en el art. 11.3 LRSCEC⁵¹ como al calcular la contribución financiera de los productores de producto en los sistemas de responsabilidad ampliada (art. 43 LRSCEC)⁵², cuando proceda la participación de los municipios (art. 44 LRSCEC).

4

Los principios de la política de residuos: nuevos desarrollos

La Directiva 2018/851 introdujo pocos cambios en la regulación de los principios de la política de gestión de residuos que recoge, de forma dispersa, la vigente Directiva 2008/98, marco de residuos, y que el legislador español agrupó, en la —derogada— Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, en un capítulo específico dedicado a esta cuestión y a las competencias administrativas⁵³. El legislador europeo, en efecto, solo consideró necesario incidir en la ordenación del principio de jerarquía de gestión, buscando mejorar su aplicación, en aras de la economía circular.

El legislador español, como no podía ser de otra forma, ha incorporado las nuevas exigencias del principio de jerarquía de gestión derivadas del derecho europeo, aunque, como veremos, ha decidido introducir alguna mejora en otros principios. El preámbulo de la LRSCEC, tras recordar el importante papel que jugó su antecesora en la concreción de los principios generales aplicables en el campo de los residuos, por la incorporación del principio de jerarquía de residuos, anuncia su reforzamiento. La obligatoriedad del uso de instrumentos económicos, según el legislador estatal, “[...] fortalece la prevención de residuos incluyendo medidas para contribuir a los Objetivos de Desarrollo Sostenible relativos al desperdicio alimentario y a las basuras marinas”.

Nada indica el preámbulo sobre las alteraciones introducidas en el resto de postulados. Y, aunque mencione “los principios de la economía circu-

51. El precepto exige que la tasa refleje “el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

52. Esta contribución financiera deberá cubrir, entre otros, los costes de la recogida separada de residuos y su posterior transporte y tratamiento, teniendo en cuenta “los ingresos de la preparación para la reutilización, de las ventas de materias primas secundarias de sus productos y, en su caso, de las cuantías de los depósitos no reclamadas”.

53. La —derogada— Ley 10/1998, de Residuos, recogía los principios de gestión de residuos de forma dispersa, al igual que hacía la Directiva 75/442, en su versión originaria y tras la modificación que llevó a cabo la Directiva 91/156, como, por ejemplo, el principio de gestión ambientalmente adecuada (art. 12.1) o el principio de autosuficiencia y proximidad (art. 16.1).

lar”, lo cierto es que la LRSCEC no recoge ningún nuevo principio y siguen siendo los mismos que recogía su antecesora (Santamaría Arinas, 2022: 68).

La Ley 7/2022 dedica a los “principios de la política de residuos” la práctica totalidad del segundo capítulo del título preliminar, esto es, cinco de sus siete preceptos (arts. 7 a 11), dejando a las competencias administrativas los dos restantes. Los citados preceptos recogen los siguientes principios: 1.º) Protección de la salud humana y el medio ambiente (art. 7); 2.º) Jerarquía de residuos (art. 8); 3.º) Autosuficiencia y proximidad (art. 9); 4.º) Acceso a la información y a la justicia y participación en materia de residuos (art. 10); y 5.º) Costes de la gestión de los residuos (principio “quien contamina, paga”) (art. 11). Veamos, sintéticamente, las principales novedades de la LRSCEC en este aspecto.

La formulación del añejo “principio de protección de la salud humana y el medio ambiente” (art. 7 LRSCEC), que ya figuraba en la Directiva 75/442⁵⁴, se mantiene en términos prácticamente idénticos y solo se han introducido pequeños cambios respecto de la Ley 22/2011 (Santamaría Arinas, 2022: 70).

Su primer apartado, en efecto, sigue obligando a los Estados a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los residuos se gestionan sin riesgo para la salud humana y sin causar daños ambientales. Las únicas novedades atañen a los dos últimos elementos en que se concreta este mandato de “gestión ambientalmente correcta” de los residuos (Alenza García, 2012: 225), pues el primero (evitar daños en el agua, el aire, el suelo, la fauna y la flora) no ha cambiado. La modificación introducida en la letra b, relativa a “las incomodidades a evitar” por las autoridades competentes en la materia, se concreta en la inclusión, junto a los ruidos y los olores, de los “humos”; y, por último, la incidencia negativa de la gestión de los residuos que debe evitarse no solo se refiere ya a “paisajes” y a “lugares de especial interés legalmente protegidos”, sino que se extiende a “espacios protegidos” (letra c).

De forma similar, la coherencia que exigía el apartado segundo entre las medidas que se adopten en materia de residuos y las estrategias de lucha contra el cambio climático se extiende, en la LRSCEC, a las “correspondientes políticas de salud pública”.

Pocos cambios se aprecian, en suma, respecto de este principio capital de la gestión de residuos en la LRSCEC, que ha fundamentado en las últimas décadas no pocas declaraciones de incumplimiento de la Directiva marco de

54. El art. 4 de la Directiva 75/442, relativa a los residuos, establecía: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar que los residuos se gestionarán sin poner en peligro la salud del hombre y sin perjudicar al medio ambiente y, en particular: sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora; sin provocar incomodidades por el ruido o los olores; sin atentar contra los lugares y los paisajes”.

residuos por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y es que, según el citado tribunal, el art. 13 (gestión ambientalmente correcta de los residuos), en la medida en que no concreta las medidas que deben adoptar los Estados, les obliga en cuanto al resultado a alcanzar, disponiendo aquellos, por tanto, de un amplio margen de apreciación para elegirlos. No obstante, la persistencia de situaciones de hecho contrarias a los objetivos perseguidos por el precepto (por ejemplo, vertederos ilegales) puede poner de manifiesto que los Estados han sobrepasado dicho margen de apreciación⁵⁵.

Según el Tribunal de Justicia, además, los entes locales están obligados a cumplir este precepto en caso de corresponderles el tratamiento de los residuos, y la degradación ambiental es inherente a la presencia de residuos en un vertedero (entre otras, SSTJUE de 10 de junio de 2010, Comisión/Portugal, C-37/09; y de 15 de marzo de 2017, Comisión/España, C-563/15).

Particularmente importante es, como se ha anticipado, la incidencia de la LRSCEC en el principio de jerarquía de residuos. La Ley 7/2022, en efecto, contiene desarrollos de calado en este principio; avances que traen causa, en gran medida, de la Directiva 2018/851. Veamos su configuración originaria y las novedades de la norma estatal.

El art. 8.1 de la —derogada— Ley 22/2011, en cumplimiento de las previsiones de la Directiva 2008/98, obligó a las autoridades competentes a aplicar un orden de prioridad en el desarrollo de las políticas y la legislación de residuos, esto es, la prevención; la preparación para la reutilización; el reciclado; otro tipo de valorización (incluida la valorización energética); y, por último, la eliminación⁵⁶.

La imposición de esta jerarquía de gestión requería desarrollar políticas de residuos que favorecieran el reciclaje y la valorización y que evitaran la eliminación, pues el legislador pretendía que la Unión Europea se convirtiera en una “sociedad del reciclado”, que evitara la generación de residuos y que utilizara los residuos como recursos (De Sadeleer, 2016: 230)⁵⁷.

55. Puede verse, respecto a nuestro país, la STJUE de 15 de marzo de 2017, asunto C— 563/15, que declaró el incumplimiento del art. 13, en conexión con el art. 15.1 de la Directiva 2008/1998, por la existencia durante años de más de 50 vertederos ilegales. Resulta de interés también la STJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-140/14, que declaró el incumplimiento de Eslovenia de este principio, pues recordó la obligación de los municipios de cumplir las obligaciones que impone la citada Directiva, en caso de corresponderles el tratamiento de los residuos generados en su territorio. En el asunto C-250/18, el Tribunal de Justicia declaró el incumplimiento de Croacia, por vulneración del art. 13 de la citada Directiva, debido a la existencia de un vertedero ilegal, situado en un terreno que no estaba preparado para el depósito de residuos. Entre otras cosas, el Tribunal de Justicia afirmó que el mantenimiento de dicha situación inalterada durante un período de tiempo largo conducía necesariamente al deterioro ambiental.

56. Sobre este principio pueden verse, entre otros, Alenza García (2012: 252-257); De Sadeleer (2016); Santamaría Arinas (2022); Olea Godoy (2023); Pernas García (2023a, 2023b).

57. Considerando 28 de la Directiva 2008/1998.

Este orden de prioridades en la gestión de residuos, sin embargo, podía alterarse, pues el art. 8.2, al igual que la Directiva 2008/98 (art. 4.2)⁵⁸, contenía una especie de “cláusula de salvaguardia” (Santamaría Arinas, 2022: 73) que permitía modificaciones en caso de ser necesario respecto de determinados flujos de residuos. Las causas solo podían ser ambientales (conseguir el “mejor resultado ambiental”) y se requería una intensa justificación previa basada en un “enfoque de ciclo de vida sobre los impactos de la generación y gestión” de los residuos en cuestión. Además, la Ley 22/2011 exigía tener en cuenta —esto no figuraba así en la Directiva 2008/98— “los principios de precaución y sostenibilidad, la viabilidad técnica y económica, la protección de los recursos así como el conjunto de impactos ambientales sobre la salud humana, económicos y sociales, de acuerdo con los artículos 1 y 7”. Santamaría Arinas (2022: 75) ha cuestionado la transposición de esta excepción en el derecho español, por mezclar sin criterio factores contemplados en la Directiva, así como su mantenimiento en la LRSCEC.

Aspecto esencial de la modificación de la Directiva marco de residuos de 2018 fue la obligación, que el nuevo apartado tercero del art. 4 impuso a los Estados, de incentivar la aplicación de la jerarquía de gestión mediante instrumentos económicos y otras medidas (art. 4.3) y la introducción del nuevo anexo IV bis, que contiene un listado de quince posibles medidas a adoptar por los Estados, como, por ejemplo, los sistemas de pago por generación de residuos (punto 2); el establecimiento de sistemas de depósito y devolución (punto 5); o los “Incentivos económicos para las autoridades regionales y locales, en particular para fomentar la prevención de residuos e intensificar los sistemas de recogida separada, evitando apoyar el depósito en vertederos y la incineración” (punto 12)⁵⁹.

58. El art. 4.2 de la Directiva 2008/98 establecía: “2. Cuando se aplique la jerarquía de residuos contemplada en apartado 1, los Estados miembros adoptarán medidas para estimular las opciones que proporcionen el mejor resultado medioambiental global. Ello puede requerir que determinados flujos de residuos se aparten de la jerarquía, cuando esté justificado por un enfoque de ciclo de vida sobre los impactos globales de la generación y gestión de dichos residuos”.

59. El Anexo IV bis de la Directiva preveía los siguientes ejemplos de instrumentos económicos y medidas para incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos: “1. Tasas y restricciones aplicables a las operaciones de depósito en vertederos e incineración de residuos que incentiven la prevención y el reciclado de residuos, manteniendo el depósito en vertederos como la opción de gestión de residuos menos deseable; 2. Sistemas de pago por generación de residuos (“pay-as-you-throw”) que impongan tasas a los productores de residuos según la cantidad real de residuos generados y proporcionen incentivos para la separación en origen de los residuos reciclables y para la reducción de los residuos mezclados; 3. Incentivos fiscales a la donación de productos, en particular alimentos; 4. Regímenes de responsabilidad ampliada del productor para diferentes tipos de residuos y medidas para aumentar su eficacia, su rentabilidad y su gestión; 5. Sistemas de depósito y devolución y otras medidas para incentivar la recogida eficiente de productos y materiales usados; 6. Correcta planificación de las inversiones en infraestructura de gestión de residuos, en particular a través de fondos de la Unión; 7. Contra-

Centrándonos en la Ley 7/2022, el art. 8.2, como no podía ser de otra forma, obliga expresamente a las autoridades competentes, a la hora de aplicar la jerarquía de residuos, a utilizar instrumentos económicos y otras medidas incentificadoras, como las previstas en el Anexo V, que reproduce la lista indicativa de ejemplos y medidas de la Directiva de residuos, tras la modificación de 2018 (Anexo IV).

Santamaría Arinas (2022) entiende que la mera remisión del art. 8.2 a los quince ejemplos del Anexo V no asegura la “obligatoriedad” perseguida por la Directiva, y considera que aquellos servirán de poco si no se extraen de este principio exigencias de circularidad que limiten la discrecionalidad de las autoridades competentes para planificar y evaluar la gestión de los residuos.

Pernas García (2022), por su parte, considera un gran avance que el ordenamiento positivo haya pasado, en aras de la economía circular, de permitir a los Estados aplicar instrumentos económicos a exigirlo. Para este autor, la LRSCEC no es continuista, sino que tiene un gran potencial transformador, sobre todo en el ámbito de la gestión de residuos de competencia local, orientado a la efectividad de la jerarquía de residuos. La norma define un sistema interconectado de instrumentos económicos dirigidos a cambiar el comportamiento de los actores responsables de la generación y gestión de residuos (Pernas García, 2023b: 88), que se concreta, como luego se verá, en el art. 11.3 de la Ley, en la obligación de las entidades locales de establecer una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación.

En todo caso, se trata de un principio cuya aplicación, de nuevo, deja un amplio margen de apreciación a los Estados según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pues, por ejemplo, se ha rechazado que la normativa italiana que consideró las instalaciones de incineración de residuos de “infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente” (STJUE de 8

tación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales reciclados; 8. Supresión progresiva de las subvenciones que no son compatibles con la jerarquía de residuos; 9. Uso de medidas fiscales o de otros medios para promover la utilización de productos y materiales preparados para su reutilización o reciclado; 10. Apoyo a la investigación y la innovación en tecnologías de reciclado avanzadas y refabricación; 11. Uso de las mejores técnicas disponibles para el tratamiento de residuos; 12. Incentivos económicos para las autoridades regionales y locales, en particular para fomentar la prevención de residuos e intensificar los sistemas de recogida separada, evitando apoyar el depósito en vertederos y la incineración; 13. Campañas de concienciación pública, en particular sobre la recogida separada, la prevención de residuos y la reducción de los vertidos de basura, e inclusión de estas cuestiones en la educación y la formación; 14. Sistemas de coordinación, incluso por medios digitales, de todas las autoridades públicas competentes que participan en la gestión de residuos; 15. Promoción continua del diálogo y la cooperación entre todos los interesados en la gestión de los residuos y fomento de los acuerdos voluntarios y la presentación de informes sobre residuos por parte de las empresas”.

de mayo de 2019) vulnerara ese postulado⁶⁰. Lo mismo ocurrió con la decisión de un Estado de considerar residuo, en lugar de combustible, el aceite vegetal usado que su titular pretendía utilizar como biocombustible, al no figurar en la lista de combustibles autorizados, pese a reconocerse su conexión con la jerarquía de residuos y la economía circular (STJUE de 24 de octubre de 2019, *Prato Nevoso*)⁶¹.

Debemos referirnos, por último, a los desarrollos sobre los “principios de autosuficiencia y proximidad” que contiene el art. 9 LRSCEC pues el resto de principios se analizan en otros trabajos de esta obra.

La LRSCEC, como su antecesora, sigue obligando a las Administraciones competentes (actualmente, al Ministerio de Transición Ecológica y a las comunidades autónomas) a establecer una red estatal integrada de instalaciones de eliminación y de valorización de residuos domésticos mezclados que utilicen las “mejores técnicas disponibles” (art. 9.1). Según la norma, dichos residuos deben eliminarse o valorizarse en una de las instalaciones más próximas a su lugar de generación (art. 9.2), pero se ha precisado que dicha obligación se proyecta sobre la denominada “fracción resto”; y que las comunidades autónomas deben aplicar el principio de autosuficiencia en el ejercicio de sus competencias en este ámbito.

Otro aspecto novedoso es la introducción de un párrafo final que permite expresamente, para proteger la red de instalaciones de eliminación y de valorización de residuos domésticos, limitar los traslados de residuos conforme a lo establecido en el art. 32.3⁶². Esta previsión es acorde con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (por todas STJUE, de 12 de diciembre de 2013, *Rang Sells*)⁶³.

60. Asunto C-305/18. Según el Tribunal de Justicia, “el hecho de que una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal califique las instalaciones de incineración de residuos de ‘infraestructuras y establecimientos estratégicos de interés nacional preeminente’ no significa que el legislador nacional pretenda apartarse de las indicaciones resultantes del principio de ‘jerarquía de residuos’ que establece la Directiva sobre residuos. [...] corresponde a los Estados miembros decidir qué medio es más adecuado para dar cumplimiento al principio de ‘jerarquía de residuos’, estos también deben observar otras disposiciones de la Directiva sobre residuos que establecen obligaciones más específicas”.

61. Asunto C-212/18. La Sentencia establece: “[...] 42 Ha de velarse por que la normativa de que se trata en el litigio principal no obste a la consecución de los objetivos de la Directiva 2008/98, entre los que se encuentran el fomento de la aplicación de la jerarquía de residuos prevista por el artículo 4 de dicha Directiva o, como resulta de los considerandos 8 y 29 de esta, la valorización de residuos y la utilización de materiales valorizados a fin de preservar los recursos naturales y permitir el establecimiento de una economía circular” (véase, en ese sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Tallinna Veski, C-60/18, EU:C:2019:264, apartado 27).

62. Sobre las implicaciones de estos dos principios en el transporte de residuos pueden verse, entre otros, De Sadeleer (1994); Alenza García (2012: 230-239); Santamaría Arinas (2013); Ruiz de Apodaca Espinosa (2015); Trias Prats (2016: 320-322; 2021: 336-338).

63. Asunto C-292/12. El Tribunal de Justicia establece: “[...] las autoridades de los Estados miembros están autorizadas a regular o a organizar la gestión de los residuos a los que se refiere el artículo 16 de la Directiva 2008/98 de tal manera que sean tratados en la instalación adecuada más próxima. 63. Por lo tanto, debe considerarse, por lo que respecta a los residuos destina-

Con todo, el desarrollo más importante de la LRSCEC en este punto ha sido la introducción de un nuevo apartado (Santamaría Arinas, 2022: 81), que trata de extender la aplicación del principio de proximidad a la valorización de los residuos no domésticos. A estos efectos, el art. 9.3 obliga a “favorecer” el tratamiento de estos residuos en instalaciones lo más cercanas posible al punto de generación, si bien atendiendo a factores como la eficiencia y la protección ambiental en la gestión de los residuos. Como ha puesto de relieve el citado autor, el legislador español ha incrementado el nivel de protección establecido en la Directiva 2008/98 respecto del principio de proximidad.

5

Consideraciones finales

La LRSCEC ha asumido plenamente el paradigma de la economía circular y ha reconocido a las entidades locales un papel protagonista en este ámbito. Varias son las herramientas a través de las cuales las Administraciones locales están llamadas a contribuir, al menos en lo relativo a los residuos de su competencia, a una economía más resiliente y sostenible, donde los recursos se mantengan durante el mayor tiempo posible.

La idea de residuo de competencia municipal no puede ser asimilada, de forma automática, a la de residuo doméstico. Su exacta delimitación debe hacerse, una vez más, caso a caso, puesto que depende de cuáles son los residuos sobre los que el Ayuntamiento haya extendido su ámbito material de actuación en la correspondiente ordenanza (por ejemplo, si ha incluido o no los residuos comerciales no peligrosos) y de los regímenes de responsabilidad ampliada que, en su caso, se hayan establecido (como evidencian, por ejemplo, los residuos de envases domésticos).

Distintos de los anteriores son los “residuos municipales”, a pesar de la similitud léxica evidente entre una y otra categoría. La LRSCEC ha introducido ambos conceptos —junto a muchos otros, como prueba de la notable complejidad que viene adquiriendo el derecho de residuos—, relegando el segundo de ellos a una función meramente estadístico-descriptiva.

dos a su eliminación y a los residuos municipales mezclados recogidos de hogares particulares y, en su caso, de otros productores, que un Estado miembro está facultado para atribuir a las corporaciones locales, en el ámbito geográfico que considere más adecuado, competencias en materia de gestión de los residuos generados en su territorio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que para el mismo se derivan del artículo 16 de la Directiva 2008/98 y que, en el marco de sus competencias, esas corporaciones pueden prever que el tratamiento de esos tipos de residuos tenga lugar en la instalación adecuada más próxima”.

El avance más significativo de la Ley 7/2022 en cuanto a los principios generales en el campo de la gestión de los residuos atañe al de “jerarquía de gestión” y se concreta en la obligación que se impone a las Administraciones públicas de utilizar instrumentos económicos que garanticen su efectividad; obligación que se concreta para las entidades locales en el establecimiento de una tasa o de una prestación patrimonial de carácter público no tributaria que permita implantar sistemas de pago por generación.

6 Bibliografía

- Alenza García, J. F. (1997). *El sistema de gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*. Instituto Nacional de Administración Pública – Boletín Oficial del Estado.
- (2002). Nuevos residuos, nuevos vertederos y viejos problemas: la necesidad de políticas locales de residuos. *Actas al IV Congreso de Derecho Ambiental*, 221-247.
 - (2012). Los principios de la política de residuos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 23, 215-258.
 - (2017). El concepto jurídico de residuo y sus clases. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 38, 327-353.
 - (2020). La economía circular en el Derecho ambiental. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102 (2), 225-249.
 - (2021). La dimensión jurídica del paradigma de la economía circular. En A. Nogueira y X. Vence (dirs.), *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias* (pp. 65-96). Thomson Reuters Aranzadi.
 - (2022). Objeto y finalidad de la nueva ley de residuos: Los conceptos de residuo, de subproducto y de fin de condición de residuos (arts. 1 a 6). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 29-64.
 - (2023a). El impacto de la economía circular en el ordenamiento de los residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 4-13.
 - (2023b). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2022*, 14, 239-268.
- De Sadeleer, N. (1994). La circulation des déchets et le Marché unique européen. *Revue du Marché Unique Européen*, 1, 89-110.
- (2016). *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*. Bruylant.
 - (2017). La economía circular entre la valorización y la eliminación de residuos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 38, 229-246.

- Gómez Expósito, Á. (2020a). Finanzas sostenibles y bonos verdes ante la emergencia climática. En I. Revuelta Pérez y M.ª J. Alonso Mas (dirs.), *La regulación de la energía limpia ante la emergencia climática* (pp. 431-460). Aranzadi Thomson-Reuters.
- (2020b). Secretos empresariales y derecho de acceso a la información ambiental. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 12 (2).
 - (2022). El papel de las entidades locales en la nueva Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, 256, 98-102.
- Gorgescu-Roegen, N. (2014). *The Entropy Law and the Economic Process*. Harvard University Press.
- Kirchherr, J., Reike, D. y Hekkert, M. (2017). Conceptualizing the circular economy: An analysis of 114 definitions. *Resources, Conservation and Recycling*, 127, 221-232.
- Loperena Rota, D. (2003). *Desarrollo sostenible y globalización*. Aranzadi Thomson-Reuters.
- López Ferro, A. (2023). La regulación de los subproductos y del fin de la condición de residuo en la Unión Europea y España. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 48-57.
- López Ramón, F. (2000). Problemas del régimen general de residuos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 108, 501-532.
- Martín Mateo, R. (1977). *Derecho Ambiental*. Instituto de Estudios de Administración Local.
- (1992). *Tratado de Derecho Ambiental* (Tomo II). Trivium.
- Martín Mateo, R. y Rosa Moreno, J. (1998). *Nuevo ordenamiento de la basura*. Trivium.
- Nogueira López, A. (2022). ¿Circular o en bucle? La insuficiente transformación de la legislación de residuos. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 11-27.
- Olea Godoy, W. F. (2023). La jerarquía de residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105.
- Ortega Bernardo, J. (2010). Los modelos actuales de gestión de residuos: modelo público para los residuos urbanos, modelo de gestión privada para los residuos peligrosos y modelo de monopolios para la gestión separada de los envases y residuos de envases. En Á. Menéndez Rexach y J. Ortega Bernardo (dirs.), *Competencias y coordinación en la gestión de residuos por las distintas Administraciones públicas* (pp. 55-105). Madrid: Consejo Económico y Social.
- (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la ley 7/2022 de residuos (arts. 12 y 13). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 97-137.

- (2023). Las competencias de los municipios ante el moderno Derecho de gestión de residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 66-76.
- Palomar Olmeda, A. (2022). Objeto, finalidad y ámbito de aplicación. En A. Palomar Olmeda y A. Descalzo González (dirs.), *Estudios sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 27-64). Thomson-Reuters Aranzadi.
- Pernas García, J. J. (2002). Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el concepto comunitario de residuo. Comentario a la sentencia de 18 de abril de 2002. *Revista Vasca de Administración Pública*, 21, 319-338.
- (2022). Responsabilidad ampliada del productor del producto: instrumento jurídico para el reparto social de los costes de la gestión de los residuos y el cumplimiento de los objetivos de circularidad (artículos 37 a 54 y 60). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 387-479.
 - (2023a). El impacto transformador de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular en la gestión municipal de residuos de competencia local. *Anuario de Derecho Municipal*, 16, 105-140.
 - (2023b). Los instrumentos económicos de la Ley 7/2022 para la aplicación de la jerarquía de residuos en la gestión de residuos de competencia local. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 86-97.
- Poveda Gómez, P. (2023). La responsabilidad ampliada del productor de que garantiza la más eficaz gestión de los residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 76-85.
- Revuelta Pérez, I. (2021). Fin de la condición de residuo y economía circular en el derecho europeo. En I. Revuelta Pérez y J. Ochoa Monzó (dirs.), *Economía circular y responsabilidad social* (pp. 91-118). Thomson Reuters.
- (2022). Transposición del paquete legislativo de economía circular de la Unión Europea mediante normas reglamentarias. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 669-695.
 - (2023). Los subproductos en la nueva ordenación de los residuos: un (lento) avance hacia la economía circular. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 140, 1-31.
- Ruiz de Apodaca Espinosa, Á. (2013). Ámbito de aplicación de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados. En E. Blasco Hedo (coord.), *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados* (pp. 29-48). CIEMAT.
- (2015). El traslado interautonómico de residuos, los principios de autosuficiencia y proximidad y la unidad de mercado. En A. Embid Irujo (coord.), *Agua, energía, cambio climático y otros estudios de Derecho ambiental en recuerdo a Ramón Martín Mateo* (pp. 501-526). Cizur Menor: Aranzadi.

- (2021). Economía circular y legislación autonómica: especial referencia a la legislación navarra. En I. Revuelta Pérez y J. Ochoa Monzó (dirs.), *Economía circular y responsabilidad social* (pp. 203-235). Thomson Reuters.
- (2022a). Previsiones para el ámbito local contenidas en la Ley 7/2022, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular. *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, 253, 24-44.
- (2022b). La ambiciosa Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. Previsiones destacadas y algunas consideraciones. *Revista de Derecho VLex*, 215, 1-8.

Santamaría Arinas, R. J. (2002). A vueltas (todavía) con los conceptos jurídicos de residuo y residuo peligroso. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 21, 177-208.

- (2004). La noción comunitaria de residuo como concepto jurídico indeterminado. *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, 73-90.
- (2007). *Régimen jurídico de la producción y gestión de residuos*. Aranzadi Thomson-Reuters.
- (2013). Monopolio, autosuficiencia y proximidad en servicios públicos autonómicos de gestión de residuos. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 159, 261-287.
- (2016). Aproximación jurídica a las medidas de la Unión Europea para la economía circular. *Ambienta: la Revista del Ministerio de Medio Ambiente*, 117, 36-45.
- (2019). Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10 (1), 1-37.
- (2022). Principios de la política de residuos (arts. 7 a 11). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 65-95.

Serrano Paredes, O. (2004). Aportaciones recientes de la jurisprudencia del TJCE en torno al concepto de residuo: los llamados indicios. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 6, 125-137.

Terol Gómez, R. (2022). Los subproductos y el fin de la condición de residuo: caracterización y régimen. En A. Palomar Olmeda y A. Descalzo González (dirs.), *Estudios sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 65-89). Thomson-Reuters Aranzadi.

Trias Prats, B. (2016). El traslado de residuos en el ámbito intraestatal. Su encuadre en el régimen comunitario de los traslados transfronterizos. En F. J. Sanz Larruga (dir.), *Derecho ambiental en tiempo de crisis* (pp. 294-309). Valencia: Tirant lo Blanch.

- (2021). Traslado de residuos (arts. 31 y 32). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra-21, 311-344.

El reparto de competencias en materia de residuos

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
Profesor titular de Derecho Administrativo.
Universidad de La Rioja

1. Introducción

2. Marco general

- 2.1. Potestades reguladoras
 - 2.1.1. *Legislación estatal básica*
 - 2.1.2. *Desarrollo normativo autonómico*
 - 2.1.3. *Ordenanzas locales*
- 2.2. Potestades de coordinación
 - 2.2.1. *Instrumentos estatales*
 - 2.2.2. *Instrumentos de planificación autonómica*
 - 2.2.3. *Programas locales de prevención y gestión de residuos*
- 2.3. Potestades ejecutivas
 - 2.3.1. *Del Ministerio*
 - 2.3.2. *De las Administraciones autonómicas*

3. Consideración especial de las competencias locales

- 3.1. Los residuos en las materias y servicios de la Ley de bases del régimen local
- 3.2. El artículo 12.5 LRSCEC como norma básica del régimen local
 - 3.2.1. *Planteamiento*
 - 3.2.2. *¿Competencias propias solo en materia de “gestión de residuos sólidos urbanos”?*
 - 3.2.3. *¿Servicios obligatorios de gestión de residuos en función del número de habitantes?*
 - 3.2.4. *¿Coordinación por las diputaciones de los servicios de recogida y tratamiento en función de su “coste efectivo”?*
 - 3.2.5. *¿Asunción por las diputaciones de los servicios de tratamiento de residuos en municipios de menos de 5000 habitantes?*
 - 3.2.6. *¿Reserva local de los servicios esenciales de “recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos”?*
 - 3.2.7. *Recapitulación: derogación tácita de la LBRL por la LRSCEC*

Artículo recibido el 15/05/2024; aceptado el 28/05/2024.

- 3.3. Las competencias prestacionales de las entidades locales
- 3.4. Las competencias locales de control de la producción y gestión de residuos

4. Conclusiones

5. Bibliografía

Resumen

Las reglas que operan la distribución de competencias en materia de residuos entre el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales vienen siendo objeto de numerosos y solventes estudios que nunca han dejado de poner de manifiesto debilidades teóricas que son causa de disfunciones prácticas para avanzar de forma efectiva hacia una economía circular. Sobre la base de ese conocimiento acumulado, este trabajo analiza críticamente la última reforma que se ha conformado a este respecto con incorporar retoques superficiales en el artículo 12 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para la economía circular. Y sugiere líneas de reflexión para afrontar los principales problemas que no han sido abordados, prestando especial atención a la armonización todavía pendiente de las bases del régimen local con la legislación del sector.

Palabras clave: *economía circular; ordenación y planificación en materia de residuos; producción de residuos; gestión de residuos; servicios públicos locales.*

Distribution of powers in waste management

Abstract

The distribution of powers in waste management among the State, autonomous communities, and local entities has been extensively studied. These studies consistently highlight theoretical weaknesses that lead to practical inefficiencies, hindering progress towards an effective circular economy. Building on this body of knowledge, this article critically examines the latest reforms, specifically the superficial adjustments made to Article 12 of Law 7/2022, of 8 April, concerning waste and contaminated soils for the circular economy. Additionally, it proposes areas for further reflection to address unresolved issues, with particular focus on the need for harmonizing the foundations of the local regime with sectorial legislation.

Keywords: circular economy; waste management and planning; waste production; waste management; local public services.

1

Introducción

Como tantas veces se ha recordado, la política en materia de residuos evoluciona al ritmo que imponen las instituciones de la Unión Europea. Allí es donde se han ido fraguando los principios que inspiran la regulación de este complejo sector normativo, así como los objetivos que han de alcanzarse en cada momento y las técnicas que se habilitan para su consecución. Para no incurrir en incumplimiento de las obligaciones que impone el derecho europeo de los residuos, la aplicación de esas técnicas reclama la actuación coordinada de todos los niveles institucionales e incluso de la sociedad en su conjunto. En países descentralizados como España esto plantea la necesidad de distribuir racionalmente los cometidos que hayan de corresponder al Estado, a las comunidades autónomas y a los entes locales; en particular, a los municipios.

Naturalmente, la abundante y cada vez más minuciosa legislación europea del sector condiciona en gran medida las decisiones que se adopten al respecto, pero, en principio, no altera las reglas internas de distribución de competencias¹. En este sentido, para determinar el reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas hay que partir siempre de los títulos habilitantes establecidos en los artículos 148 y 149 de la Constitución española de 1978 (CE). Todavía en el bloque de la constitucionalidad, habría que considerar también la redacción de los respectivos estatutos de autonomía, si bien, aunque el despliegue del principio dispositivo podría haber deparado otro escenario, se viene entendiendo que se ha producido una equiparación de todas las comunidades autónomas también a estos efectos.

La determinación de las competencias de los entes locales, por su parte, entraña particularidades de relieve. Se parte aquí del reconocimiento constitucional de la autonomía local (artículos 137, 140 y 141 CE). Pero la concreción de esa autonomía se remite a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LBRL). En ella se establecieron las materias en las que el legislador sectorial competente debía atribuir necesariamente competencias propias a los municipios (artículo 25 LBRL). Se establecieron también previsiones relativas a los servicios que obligatoriamente han de prestar los municipios en función de su número de habitantes (artículo 26 LBRL). Y, en fin, se admitió la posibilidad de que todos los entes locales prestaran los servicios “esenciales” de “recogida, aprovechamiento y tratamiento

1. Sobre la proyección del principio de autonomía institucional en el campo ambiental puede verse, por todas, la STC 141/2016, de 21 de julio (*inconstitucionalidad de la designación de ENAC como único organismo nacional de acreditación de verificadores medioambientales*).

de residuos” en régimen de monopolio (artículo 86 LBRL). En realidad, pues, la identificación de las competencias propias de los municipios en materia de residuos hay que buscarla en las leyes sectoriales, tanto estatales como autonómicas. Pero la exacta comprensión de su alcance material y funcional nunca ha sido fácil.

En nuestro ámbito, desde la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (LR), ha venido existiendo una ley estatal con la que se vienen vinculando numerosas disposiciones específicas y complementarias. Como es sabido, aquella regulación se puso al día mediante la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (LRSC), hoy ya derogada y sustituida por la vigente Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (LRSCEC)². Así pues, desde 1998 la legislación sectorial básica dedica un precepto a enunciar las competencias en materia de residuos del Estado, de las comunidades autónomas y de los entes locales (artículo 4 LR). Aquellas previsiones iniciales se ampliaron con mucho más detalle en 2011 (artículo 12 LRSC). Y con la reforma de 2022 se han recogido en el artículo 12 LRSCEC. Por limitaciones de espacio, este estudio no pretende profundizar en el análisis de su contenido, sino, a la vista de los comentarios que ya ha suscitado³, resaltar y valorar sus principales novedades en lo que respecta, por una parte, al marco general en el que se inscribe (2), y, por otra, a su tratamiento específico de las competencias locales (3).

2

Marco general

2.1

Potestades reguladoras

2.1.1

Legislación estatal básica

Al establecer las reglas constitucionales de distribución de competencias, los artículos 148 y 149 CE no contienen ninguna mención expresa a los residuos (y menos aún a la economía circular). En consecuencia, y frente a otras

2. Hay que advertir que la LRSCEC ya ha sufrido una temprana modificación operada mediante la DF 11.^a de la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, por la que se regulan el sistema de gestión de la Política Agrícola Común y otras materias conexas.

3. En general, Ortega Bernardo (2022). Específicamente desde la perspectiva local, Alenza García (2023), Ortega Bernardo (2023) y Pernas García (2022).

tesis que no han prosperado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional impone que hay que considerarlos como una submateria a integrar en alguno de los títulos competenciales listados en dichos preceptos. En términos prácticos esto significa que, cuando se pretenda adoptar alguna nueva medida al respecto, se debe analizar caso por caso su finalidad predominante, de modo que, si predomina la finalidad de protección ambiental, el título habilitante será el de los artículos 148.1.9 y 149.1.23 CE, mientras que, si predominara otra finalidad, el título será otro: ordenación del territorio, sanidad, relaciones internacionales, economía, fiscalidad, aguas, investigación, etc. Es esta una solución práctica que no puede esconder las dificultades de delimitar aspectos ambientales y no ambientales en un sector marcado por el carácter expansivo de la política de residuos. Y más en un escenario de transición hacia la economía circular. Pero, en todo caso, fue avalada por la STC 176/2002, de 23 de mayo. Posteriormente, la STC 14/2004, de 12 de febrero, encuadró las normas sobre residuos nucleares en la materia relativa al régimen energético y no en la de protección del ambiente. En cambio, las SSTC 104, 111 y 180/2013 ubicaron en este título competencial la regulación de los suelos contaminados. Y, en fin, tras proclamar que “la conexión entre protección del medio ambiente y gestión de residuos es más que manifiesta”, la STC 45/2015, de 5 de marzo, hizo lo mismo, “con sólo alguna excepción”, respecto de los residuos mineros.

Pues bien; hay que tener muy presente que la vigente LRSCEC invoca varios títulos competenciales. Para determinar el alcance de cada uno de sus preceptos hay que acudir a la DF 11.^a LRSCEC. En su virtud, la gran mayoría siguen teniendo carácter básico en materia de protección del ambiente al amparo del artículo 149.1.23 CE. Pero los artículos 12.5 y 15.3, la DA 8.^a, la DA 11.^a y la DF 8.^a tienen el carácter de legislación sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de acuerdo con el artículo 149.1.18 CE. El artículo 12.3.c) y otros relativos al traslado de residuos desde o hacia países terceros no miembros de la Unión Europea se fundan en la competencia exclusiva del Estado sobre comercio exterior (artículo 149.1.10 CE). Del régimen general también escapan las “medidas fiscales para incentivar la economía circular” del Título VII, así como otras disposiciones de la LRSCEC que se dictan al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de Hacienda General conforme al artículo 149.1.14 CE⁴. Y, en fin, como novedad probablemente más destacada, los títulos relativos a responsabilidad ampliada del productor del producto y a

4. También hay preceptos que se fundan en las competencias exclusivas del Estado para dictar las bases de la ordenación de los seguros (artículo 149.1.11 CE) y de los registros públicos (artículo 149.1.8 CE).

productos de plástico de un solo uso se fundan ahora conjuntamente en los artículos 149.1.13 y 23 CE. Se introduce así la competencia estatal sobre “bases y coordinación general de la actividad económica”. Y el caso es que, para el Tribunal Constitucional, estas bases no tienen exactamente el mismo alcance que la “legislación básica” ambiental⁵.

Desde la perspectiva ambiental, al Estado corresponde únicamente dictar la legislación básica en materia de residuos; cosa que puede hacer y viene haciendo también mediante normas de rango reglamentario. En principio, la potestad reglamentaria estatal reside en el Consejo de Ministros (artículo 12.1 LRSCEC)⁶. En la LRSCEC se establecen las reglas comunes aplicables, en principio, a todo tipo de residuos. Pero intercala también la regulación completa de los residuos peligrosos (DD 1.ª LRSCEC) e integra previsiones específicas para residuos alimentarios, biorresiduos, aceites usados, residuos de construcción y demolición o plásticos, entre otros. Aun así, mantiene abierta la posibilidad de que el Gobierno dicte nuevas disposiciones particulares (DF 4.ª1 LRSCEC). Y otorga un plazo de cuatro años para la adaptación de las preexistentes (DF 6.ª LRSCEC). Pero además el legislador sectorial “faculta a la persona titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico para” proceder al “desarrollo reglamentario” de un amplio elenco de asuntos “mediante orden ministerial” (DF 4.ª2 y 3 LRSCEC).

A este último respecto, aun cuando formalmente se cumpla con la reserva de ley habilitante (Ortega Bernardo, 2022: 102), cabe observar que, actualizando un lejano pronunciamiento anterior⁷, la STC 99/2022, de 13 de julio, recuerda que “la adopción de normas básicas con rango de orden ministerial se configura en la doctrina constitucional” como “un supuesto excepcional estrictamente ligado a la mutabilidad intrínseca de la específica materia regulada; mutabilidad que, por lo que ahora interesa, hemos reconocido en ámbitos de carácter marcadamente técnico. Fuera de estos supuestos excepcionales hemos declarado que no resulta posible que las bases continúen siendo reformuladas de modo sucesivo a través de instrumentos normativos de rango inferior a la ley

5. SSTC 79/2017, de 22 de junio, y 100/2020, de 22 de julio. Sobre esta última se volverá más adelante.

6. En control del ejercicio de esta potestad puede verse, entre otras, la STS de 29 de julio de 2021, que por apreciar vulneración del orden constitucional de competencias en la designación de ENAC como entidad de acreditación, anula el inciso del artículo 17.4 del Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero.

7. Conforme a su conocida doctrina sobre el poder de gasto del Estado en materia de fomento, la STC 126/2002, de 23 de mayo, estimó parcialmente el conflicto positivo de competencia planteado por la Generalitat de Cataluña frente a la Orden ministerial de 22 de marzo de 1993, por la que se había regulado la concesión de ayudas previstas en el Plan Nacional de residuos industriales para ese año.

y al real decreto, que, de ordinario han de cobijarlas. Así sucede, por ejemplo, cuando de lo que se trata es de ejercer la competencia estatal sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de la que hemos dicho que ‘no es algo que, salvo elementos puntuales, tenga lugar mediante órdenes ministeriales’.

2.1.2 Desarrollo normativo autonómico

También desde la perspectiva ambiental, y sin perjuicio de otros títulos competenciales concurrentes, a las comunidades autónomas les corresponde dictar el desarrollo normativo de las bases estatales y, en su caso, las normas adicionales de protección (Valencia Martín, 2017; Casado Casado, 2018). Se venía observando que, cuando tal desarrollo existe, la estructura de los respectivos ordenamientos no es homogénea (Santamaría Arinas, 2023: 205). Sea como fuere, gran parte de estas normas autonómicas seguían sin adaptarse siquiera a la LRSC. Pero es que las más recientes (Navarra⁸, Baleares⁹, Galicia¹⁰) también deberían revisarse para comprobar que efectivamente se ajustan a la regulación básica sobrevenida de la LRSCEC. La primera ley autonómica aprobada después de esta es la de residuos de la Comunidad Valenciana¹¹. Y la primera que ha ensayado esa adaptación incluyendo la regulación de la gestión de los residuos en el marco más amplio de la economía circular ha sido Andalucía¹²; opción esta de política legislativa que también se ha seguido en Madrid¹³.

La constitucionalidad de las leyes autonómicas del sector no ha suscitado una conflictividad excesiva por razones competenciales. Prescindiendo de otros antecedentes colaterales¹⁴, la STC 172/1992, de 29 de octubre, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley catalana 6/1983, de 7 de abril, sobre residuos industriales, por no apreciar vulneración

8. Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad.

9. Ley 8/2019, de 19 de febrero, de residuos y suelos contaminados de las Illes Balears.

10. Ley 6/2021, de 17 de febrero, de residuos y suelos contaminados de Galicia.

11. Ley 5/2022, de 29 de noviembre, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

12. Ley 3/2023, de 30 de marzo, de economía circular de Andalucía.

13. Ley 1/2024, de 17 de abril, de economía circular de la Comunidad de Madrid.

14. La STC 14/2004, de 12 de febrero, declaró inconstitucional la Ley aragonesa de ordenación del territorio que pretendía prohibir instalaciones para residuos nucleares. Por razones no estrictamente competenciales, la STC 129/2013, de 4 de junio, estimó parcialmente el recurso interpuesto por más de 50 diputados socialistas contra la Ley de las Cortes de Castilla y León 2/2002, de 10 de julio, sobre declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad.

de la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales (artículo 149.1.3 CE). La STC 192/2014, de 20 de noviembre, declaró la nulidad del epígrafe “Defensa” incluido en el listado de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo anexo a la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. Y la STC 100/2020, de 22 de julio, ha venido a desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno respecto del artículo 23 de la Ley Foral 14/2018, de 18 de junio, de residuos y su fiscalidad (Valencia Martín, 2022).

En cambio, son muchos los reglamentos autonómicos que han sido impugnados en vía contencioso-administrativa y anulados por su oposición a distintas previsiones de la legislación estatal básica¹⁵. Particular relieve han adquirido, a este respecto, las cinco sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2020 que declararon nulos gran parte de los “objetivos cuantitativos”¹⁶ establecidos en el Programa de Prevención y Gestión de Residuos y Recursos de Cataluña (PRECAT20)¹⁷. Al proyectar aquí las exigencias de la unidad de mercado, estos pronunciamientos coinciden con la posición sesgada que viene manteniendo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia al interpretar los principios de autosuficiencia y proximidad en la gestión que rigen en este sector¹⁸.

Se entiende, sin embargo, que esta línea jurisprudencial no tiene respaldo en la STC 100/2020¹⁹. Lo que de esta sentencia se desprende es que, en el análisis de una eventual inconstitucionalidad mediata de la legislación autonómica ambiental con la normativa básica estatal, la clave estriba en el “encuadramiento” de la medida en cada caso en cuestión. Si el “título competencial prevalente” es el relativo a la ordenación de la actividad económica, las medidas autonómicas tendrán que respetar las normas estatales adoptadas al amparo del artículo 149.1.13 CE. Pero si el título prevalente es el relativo a la protección del ambiente, respetando las bases estatales adoptadas al amparo del artículo 149.1.23 CE, las comunidades autónomas tie-

15. Entre los que han llegado al Tribunal Supremo, pueden verse las SSTS de 18 de octubre de 2011 (Castilla y León), de 30 de octubre de 2012 (Aragón), de 15 de diciembre de 2016 (Andalucía) y de 6 de febrero de 2019 (Galicia).

16. De valorización de envases y material de envasado, de preparación para reutilización de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, de recogida selectiva de pilas y acumuladores portátiles y de valorización material de neumáticos fuera de uso.

17. Con posterioridad a ellas se han añadido, en el mismo sentido, las SSTS de 5 de mayo de 2021 y de 12 de mayo de 2021.

18. Con cita de otros muchos anteriores, puede verse su reciente Informe UM/014/24, de 12 de marzo de 2024, en relación con las prohibiciones y restricciones al traslado de residuos peligrosos establecidas por las comunidades autónomas de Andalucía y La Rioja.

19. Sostiene lo contrario Poveda Gómez (2023: 81), para quien “la jurisprudencia sentada por el TS en las anteriores sentencias resulta plenamente conforme con la posterior STC 100/2020”.

nen que poder establecer medidas adicionales de protección más estrictas. En principio, aunque no vincule al Tribunal Constitucional, el deslinde viene dado por el propio legislador estatal y, en nuestro caso, por la DF 11.ª LRSCEC. En este sentido, como ya se ha avanzado, las reglas estatales en materia de responsabilidad ampliada del productor (Título IV LRSCEC) y sobre productos de plástico (Título V LRSCEC) tienen ahora el “carácter de legislación básica sobre planificación general de la actividad económica y sobre protección del medio ambiente, conforme a lo dispuesto en los artículos 149.1.13 y 23 CE” (DF 11.ª2 LRSCEC). Pero esta invocación conjunta e indistinta ya estaba en la norma estatal de contraste en el caso navarro²⁰, y no fue óbice para que allí la STC 100/2020 avalara la constitucionalidad del precepto legal foral que establece limitaciones progresivamente más estrictas al uso de bolsas de plástico.

Cuestión distinta es que el canon de encuadramiento dependa de la aplicación por el Tribunal Constitucional de conceptos jurídicos indeterminados al analizar, caso por caso, si “la actividad regulatoria ejercida por las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias” ocasiona una “incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general”, que “tenga entidad suficiente para ocasionar una distorsión sustancial en el funcionamiento del mercado”. En todo caso, los preceptos que la LRSCEC dedica a la fijación de objetivos cuantitativos o al régimen básico de los traslados de residuos no se dictan al amparo del artículo 149.1.13 CE, sino, exclusivamente, del artículo 149.1.23 CE. En esos casos, por tanto, la LRSCEC no debería entenderse como límite máximo, sino como mínimo de protección que la legislación autonómica no puede rebajar, pero sí reforzar.

2.1.3 Ordenanzas locales

En virtud de la garantía constitucional de la autonomía local, la legislación estatal y autonómica debe dejar espacio para que las entidades locales ejerzan su potestad reguladora en la materia. Por lo general, esta potestad se ejerce mediante ordenanzas. Como es sabido, la caracterización general de esta modalidad de disposición reglamentaria es sumamente parca. Se limita a indicar los trámites preceptivos del procedimiento a seguir, incluyendo información pública, para su aprobación (artículo 49 LBRL). Pero ni la LRSC

²⁰. DF 1.ª del Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, sobre reducción del consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores.

antes ni tampoco la LRSCEC ahora se ocupan de la figura con la centralidad que en este sector debería merecer. De hecho, prácticamente nada nuevo se dice a este respecto en el artículo 12.5 LRSCEC.

En cuanto a su posición en el sistema de fuentes, ya se contemplaba que no solo han de respetar “el marco jurídico establecido en esta ley, en las leyes que, en su caso, aprueben las comunidades autónomas y en la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor”. A ello se ha añadido, por si no fuera obvio, que también están sometidas a los “instrumentos de planificación” autonómica [artículo 12.5.a) LRSCEC]. En cuanto a su contenido posible, ese precepto continúa aludiendo a ellas desde la óptica funcional de la prestación de los servicios de gestión de titularidad local. De hecho, ahí parece centrarse la principal preocupación del legislador cuando vuelve sobre ellas en la DF 8.ª LRSCEC²¹. De este modo, la obligación de “aprobar las ordenanzas previstas en el artículo 12.5” ya no se somete a un plazo determinado. En realidad, en lo que se está pensando es en que se adapten las que ya deberían existir —desde, al menos, 2013—, “de manera que se garantice el cumplimiento de las nuevas obligaciones relativas a la recogida y gestión de los residuos de su competencia en los plazos fijados”²². Este planteamiento parece abrir distintas posibilidades para dar cumplimiento, tal vez escalonado o gradual, a esa obligación de adaptación. Por lo demás, la consecuencia de su eventual incumplimiento [“en ausencia de las mismas, se aplicarán las normas que aprueben las comunidades autónomas” (DF 8.ª LRSCEC)], aunque ha sido criticada con razón (Alenza García, 2023: 253), ya estaba presente en la redacción anterior.

Ahora bien, que la reforma haya centrado su atención en los servicios obligatorios de gestión no implica necesariamente que las ordenanzas no puedan e incluso deban regular otras cuestiones (Alenza García, 2023: 254). La propia ley lo recoge en el artículo 12.5.e)3.º LRSCEC y en otros muchos preceptos dispersos. Por ejemplo, a las ordenanzas corresponde la asunción de la titularidad y ordenación de servicios potestativos de gestión o la admisión o no de la recogida conjunta con los biorresiduos de los residuos de envases y otros residuos de plástico compostable (artículo 28.1 LRSCEC). También concretar los deberes de separación en origen y

21. El texto del que trae causa se encontraba en una disposición transitoria (2.ª LRSC) que ahora cambia su naturaleza para convertirse en disposición final.

22. Esta fórmula remite al calendario de implantación de la recogida separada por fracciones de competencia local que establece el artículo 25 LRSCEC. Para biorresiduos, la fecha de referencia era el 30 de junio de 2022 en los municipios de más de 5000 habitantes y el 31 de diciembre de 2023 en los demás. Para otras fracciones (textiles, residuos peligrosos de origen doméstico, aceite de cocina y voluminosos) la fecha de referencia es el 31 de diciembre de 2025.

entrega (artículo 20.3 LRSCEC) cuyo incumplimiento se tipifica como infracción leve [artículo 108.4.c) LRSCEC]. Con el fin de “frenar la generación de basura dispersa en el medio marino”, se especifica ahora, “los ayuntamientos podrán regular las limitaciones de liberar globos de forma intencionada y de fumar en las playas” [artículo 18.1.l) LRSCEC]. Con todo, para acabar de perfilar debidamente el ámbito material y funcional de las ordenanzas habrá que seguir despejando algunas dudas (*infra* 3) y tener en cuenta además el desarrollo normativo y la planificación autonómica.

Mención aparte merecen las ordenanzas fiscales. Cabe recordar, a este respecto, que el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL), ya venía habilitando a las entidades locales para financiar el coste de los servicios de recogida y tratamiento de residuos que prestan mediante tasas o mediante prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Pero, ante la diversidad reinante, ahora se obliga a que esa regulación cumpla ciertos requisitos. A este respecto, se ha introducido una modificación de alcance en el artículo 11.3 LRSCEC. Antes, este precepto se limitaba a enumerar los conceptos a utilizar para la determinación del “coste real” de la gestión local de residuos domésticos y comerciales²³. Pero lo más relevante radica en que “las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria” que “permita implantar sistemas de pago por generación”²⁴. A continuación, se enumeran las “particularidades” que al establecer su importe se “podrán tener en cuenta” (artículo 11.4 LRSCEC)²⁵. Y concluye el precepto obligando a los entes locales a “comunicar estas tasas, así como los cálculos utilizados para su confección”, a las comunidades autónomas (artículo 11.5 LRSCEC).

23. Desde ese punto de vista, se añade ahora que ha de reflejar el coste real “directo o indirecto” no solo de las operaciones de gestión ya consideradas con anterioridad, sino también de “las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

24. Resalta el “potencial transformador” de esta pieza dentro del “ecosistema interconectado” de los instrumentos económicos de la LRSCEC Pernas García (2023).

25. No se olvide tampoco que el artículo 19.4 LRSCEC permite establecer “bonificaciones” para incentivar “la reducción del residuo alimentario en las empresas de distribución alimentaria y de restauración” en “los términos previstos en la disposición final primera”. Esta DF 1.^a LRSCEC modifica el artículo 24 TRLHL añadiendo un apartado que admite “una bonificación de hasta un 95 por ciento de la cuota íntegra”.

2.2 Potestades de coordinación

2.2.1 Instrumentos estatales

A falta de expresa mención en el artículo 149.1.23 CE, se entiende que la potestad estatal de coordinación en esta materia tiene fundamento implícito en el sistema constitucional de reparto de competencias. Los instrumentos disponibles al efecto en el sector que ahora nos ocupa son, fundamentalmente, dos.

Desde el punto de vista organizativo, la LRSC ya había reforzado estas facultades mediante la creación de la Comisión de Coordinación en materia de residuos (artículo 13 LRSC). Este precepto estableció la adscripción de ese órgano al Ministerio y reguló, en apartados sucesivos, sus funciones, composición y régimen de funcionamiento. El preámbulo de la LRSCEC explica que, “dado su buen funcionamiento y utilidad, se mantiene la Comisión de Coordinación en materia de residuos”, añadiendo que “tendrá en cuenta el principio de unidad de mercado y de preservar el buen funcionamiento del mercado interior, cuando se aborden cuestiones relacionadas con la responsabilidad ampliada del productor”. Y “todo ello sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo para la Unidad de Mercado, regulado en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado” (LGUM)²⁶.

De forma un tanto equívoca, el vigente artículo 12.3.h) LRSCEC incorpora como aparente novedad que corresponde al Ministerio “impulsar la cooperación, colaboración y coherencia en las decisiones de las diferentes administraciones públicas que guarden relación con las materias objeto de esta ley, de acuerdo con el artículo 140.1 e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y cuando proceda, teniendo en cuenta el principio de unidad de mercado y la necesidad de preservar el buen funcionamiento del mercado interior”. Pero concluye reconociendo que “esta labor se ejercerá a través de la Comisión de Coordinación en materia de residuos”.

Pues bien, en comparación con la regulación anterior cabe observar que, además de retocar la redacción relativa a algunas de las funciones de esta Comisión, se han añadido dos nuevas que son la de “analizar las nor-

26. Aquel Consejo pasa a denominarse “Conferencia Sectorial para la Mejora Regulatoria y el Clima de Negocios” desde la modificación operada en la LGUM por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas; pero sigue manteniendo “un representante de la Administración local”.

mas sobre productos y servicios y la regulación de sus garantías y elaborar propuestas encaminadas a mejorar su comportamiento ambiental en línea con los principios de la economía circular” [artículo 13.2.c) LRSCEC], y “la supervisión del cumplimiento de las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor, en los términos establecidos en el artículo 54.1” [artículo 13.2.l) LRSCEC]. Su composición, en cambio, no ha variado: siguen siendo 30 vocales de los cuales ocho representan a la Administración del Estado, uno a cada una de las comunidades y ciudades autónomas y tres a las entidades locales “designados por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación” (artículo 13.3 LRSCEC). Se mantiene, igualmente, la posibilidad de crear en su seno “grupos de trabajo especializados” en los que “podrán participar técnicos o expertos en la materia de que se trate, procedentes del sector público, del sector privado y de la sociedad civil” (artículo 13.4 LRSCEC). Y se ha precisado, en fin, que la Comisión “se regirá por lo establecido en su Reglamento interno de composición y funcionamiento” con la particularidad, respecto al régimen común de los órganos colegiados establecido en la LRJSP, de que las actas de sus sesiones “serán públicas” (artículo 13.5 LRSCEC).

La otra modalidad de coordinación disponible tampoco es nueva y remite a instrumentos de planificación que son obligatorios desde hace años en este sector. Como es sabido, la regulación europea impone a los Estados miembros la aprobación de planes de gestión y de programas de prevención de residuos. En España, el artículo 14 LRSC acogió la regulación de los planes de gestión y el artículo 15 LRSC incorporó la regulación de los programas de prevención. En esos preceptos se operaba una clasificación bajo el criterio de su ámbito territorial y se caracterizó cada tipología, sin perjuicio de que todas ellas compartan ciertas reglas comunes en lo tocante a su procedimiento de elaboración y revisión. Con la reforma de 2022 se añade la posibilidad de adoptar estrategias de economía circular, pero el régimen jurídico de los planes y programas del sector apenas ha cambiado²⁷.

Los planes y programas estatales en materia de prevención y de gestión de residuos se elaboran por el Ministerio y se aprueban por el Gobierno, pero solo tienen “carácter programático” [artículo 12.1 y 3.a) LRSCEC]. Se entiende que esta es la vía más adecuada para que el Ministerio ejerza su atribución de “proponer al Gobierno los objetivos mínimos obligatorios de prevención y reducción en la generación de residuos, así como de recogida separada, preparación para la reutilización, reciclado y otras formas de

27. Sobre la Estrategia Española de Economía Circular, su primer Plan de Acción y las estrategias autonómicas y locales, véase Santamaría Arinas (2023: 72-102).

valorización de determinados tipos de residuos” [artículo 12.3.b) LRSCEC]. El Programa estatal de prevención de residuos debería ajustarse al contenido común que para todos los programas de este tipo impone ahora el artículo 14 LRSCEC (*infra* 2.2.3). Por su parte, el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos debe contener el diagnóstico de la situación, la estrategia general y las orientaciones de la política de residuos, así como los objetivos mínimos de recogida separada, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación. Dichos objetivos han de ser coherentes con la planificación en materia de cambio climático y protección de la calidad del aire (artículo 15.1 LRSCEC). Con todo, el último Programa Estatal de Prevención de Residuos 2014-2020 fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de diciembre de 2013. Y el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022 fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015. Superado ya el horizonte temporal para el que fueron dictados, han quedado anticuados y tendrían que adaptarse a la mayor brevedad a la LRSCEC.

2.2.2 Instrumentos de planificación autonómica

Las previsiones básicas sobre el resto de la planificación del sector pueden y deben completarse mediante el desarrollo normativo autonómico no solo en lo relativo al procedimiento de elaboración, sino también a la clarificación de su naturaleza jurídica (normativa o programática) y de su articulación con otros planes; especialmente con los instrumentos de ordenación del territorio y el planeamiento urbanístico. Centrando aquí la atención exclusivamente en el régimen jurídico básico, cabe recordar que la obligatoriedad de los planes autonómicos de gestión se remonta a la LR de 1998, mientras que, al igual que el Estado, desde el 12 de diciembre de 2013 todas las comunidades autónomas deberían contar con su respectivo programa de prevención de residuos (aprobado de forma independiente o integrado en otros planes y programas).

En la actualidad, los programas y planes autonómicos del sector se regulan, aprueban y ejecutan por quien determine cada comunidad autónoma [artículo 12.4.a) LRSCEC]. Ninguna particularidad ofrecen los primeros respecto al contenido común que para todos los programas de prevención impone ahora el artículo 14 LRSCEC. En cuanto a los planes de gestión, en cambio, se mantiene el planteamiento ya establecido en la LRSC de 2011 y que ahora se recoge en el artículo 15.2 LRSCEC. De esas

reglas básicas se desprende que han de elaborarse “previa consulta a las entidades locales *en su caso*” (énfasis añadido), y que han de atenerse a los objetivos y orientaciones del Plan estatal. Y no se olvide que también quedan sometidos a los “contenidos y directrices” que puede proponer la Comisión de Coordinación [artículo 13.2.k) LRSCEC]. Por lo demás, las vagas referencias a su contenido se completan con las previsiones que ahora se encuentran en el Anexo VII LRSCEC. Mucho más extenso que el precedente, este Anexo sigue distinguiendo entre un “contenido mínimo” y “otros elementos”. Por entender que estos planes deberían ser la pieza clave del sistema de planificación, donde plasmar “decisiones estratégicas sobre la capacidad de las infraestructuras de gestión necesarias y su ubicación”, se ha criticado la “deplorable redacción del texto” resultante cuando “hubiera sido preferible un replanteamiento radical de este anexo que desde un punto de vista jurídico ya era deficiente” para “ganar precisión en los cometidos que se esperan de los planificadores autonómicos” (Santamaría Arinas, 2023: 209).

Sea como fuere, las comunidades autónomas deberían estar procediendo, si no lo han hecho ya, a la revisión tanto de sus programas de prevención como de sus planes de gestión. Y en cuanto a estos últimos, se ha valorado positivamente “que se haya aprovechado la ocasión para hacer explícito que la evaluación de la necesidad de cierre de instalaciones y de instalaciones adicionales ha de hacerse con arreglo al principio de jerarquía de opciones [Anexo VII.1.c) LRSCEC]” para “redimensionar las infraestructuras que posibiliten incrementar los porcentajes de valorización material” (Santamaría Arinas, 2023: 209).

2.2.3

Programas locales de prevención y gestión de residuos

Resta indicar que la coordinación estatal del sector no solo alcanza a la planificación autonómica, sino que, a través de esta, llega hasta el nivel local. La LR ya estableció que la legislación autonómica podía contemplar planes locales que, de existir, únicamente podían versar sobre la “gestión de residuos urbanos”. Ya en 2011, con la LRSC se permitió directamente que las entidades locales también pudieran elaborar no ya planes, pero sí “programas de prevención y de gestión de los residuos de su competencia” [artículo 12.5.c)1.º LRSC]. En la actualidad, los programas de prevención siguen siendo facultativos, pero los programas de gestión

de residuos son ya obligatorios “para las entidades locales con una población de derecho superior a 5.000 habitantes” [artículo 12.5.b)1.º LRSCEC] y facultativos para el resto [artículo 12.5.e)1.º LRSCEC].

Recuérdese que, en virtud del artículo 14 LRSCEC, todos los programas de prevención “contendrán las medidas de prevención de residuos establecidas conforme al artículo 18.1, así como programas específicos de prevención de los residuos alimentarios y las medidas de reducción del consumo de plásticos de un solo uso”. También han de evaluar la utilidad de los “ejemplos” que ofrece el Anexo VI LRSCEC y considerar los “instrumentos económicos” que lista el Anexo V LRSCEC (Santamaría Arinas, 2023: 114-117). Por su parte, de los programas de gestión se ocupa ahora el artículo 15.3 LRSCEC, que se dicta al amparo de las competencias que en materia de régimen local atribuye al Estado el artículo 149.1.18 CE [DF 11.ª1.a) LRSCEC]. Ya estaba previsto que “las entidades locales podrán elaborar estos programas individualmente o agrupadas”. Como todos los demás, “se elaborarán respetando los objetivos establecidos en esta Ley, los requisitos de planificación de residuos establecidos en las normativas específicas de cada uno de los flujos de residuos, en particular de envases y residuos de envases, las medidas necesarias para el cumplimiento del artículo 28 (biorresiduos), los requisitos de la normativa relativa al depósito de residuos en vertedero, las medidas establecidas en el título V y, con el propósito de evitar la basura dispersa, los requisitos establecidos en la normativa de protección del medio marino y en la normativa en materia de aguas. Asimismo, en los planes y programas de gestión de residuos se promoverán aquellas medidas que incidan de forma significativa en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos” (artículo 15.4 LRSCEC).

Al igual que el resto de los instrumentos de planificación del sector, los programas locales han de elaborarse con participación ciudadana, someterse a evaluación ambiental estratégica “de conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental” (LEA), publicarse en la web y revisarse cada seis años (artículos 10.3, 14.3 y 15.5 LRSCEC)²⁸.

28. En la legislación autonómica que procede al desarrollo normativo de estas bases estatales cabe destacar el artículo 9 de la Ley 3/2023, de 30 de marzo, de economía circular de Andalucía, que obliga a todas las entidades locales andaluzas a elaborar, aprobar, implantar y ejecutar “planes locales de economía circular” que “podrán realizarse de forma coordinada entre distintas entidades locales”, pero que “deberán contener, como mínimo, la planificación local en materia de prevención y gestión de residuos”.

2.3 Potestades ejecutivas

2.3.1 Del Ministerio

Conforme al artículo 149.1.23 CE, el Estado carece de competencias de ejecución en materia ambiental. Sin embargo, la legislación sectorial de residuos le viene asignando atribuciones que tendrían fundamento en otros títulos habilitantes. En este sentido, el artículo 4.1 LR tan solo hacía referencia a la competencia estatal de autorización y control de traslados desde o hacia países terceros no miembros de la Unión Europea (extracomunitarios). El artículo 12.2 LRSC estableció que “la Administración General del Estado deberá ejercer la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias”, mientras que el artículo 12.3 LRSC especificó las atribuciones que corresponden al Ministerio del ramo mediante un listado abierto. Comparado con aquel, el vigente artículo 12.3 LRSCEC ofrece escasas novedades.

En la etapa anterior, la atribución al Estado de las potestades de control de los traslados supracomunitarios ya invocaba expresamente su competencia exclusiva en materia de comercio exterior (artículo 149.1.10 CE). El precepto equivalente en la actualidad es el artículo 12.3.c) LRSCEC y mantiene ese mismo fundamento [DF11.1.b) LRSCEC]. Pero su redacción se ha retocado para precisar su alcance en relación con las autoridades aduaneras y contemplar la posibilidad de “acuerdos con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”. A ello se ha añadido la atribución de “ejercer las funciones que corresponden a la autoridad nacional en los supuestos en que España sea Estado de tránsito a efectos de lo dispuesto en el artículo 53 del Reglamento (CE) 1013/2006²⁹” [artículo 12.3.c) LRSCEC].

El Ministerio ya venía ostentando también competencias relativas a la información en materia de residuos. A este respecto, se le siguen atribuyendo las tareas de “recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación nacional, de la Unión Europea, de convenios internacionales o cualquier otra obligación de información pública” [artículo 12.3.f) LRSCEC]. Aunque encuen-

29. El artículo 53 de ese Reglamento establece que “cada estado miembro designará una sola autoridad competente en materia de tránsito”. Y así se mantiene en el artículo 75 del Reglamento (UE) 2024/1157 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativo a los traslados de residuos, que será aplicable, con carácter general, a partir del 21 de mayo de 2026.

tra cobertura en la jurisprudencia constitucional, para esta previsión no se invoca ningún título habilitante específico³⁰. Tampoco se hace en relación con las dos nuevas atribuciones que se han incorporado. La primera consiste en “ejercer las funciones que corresponden a la autoridad competente a efectos de lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento (UE) n.º 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, relativo al reciclado de buques”, que, en realidad, no requiere la designación de una autoridad única [artículo 12.3.e) LRSCEC]. Y la segunda, en “ejercer la potestad de vigilancia e inspección y la potestad sancionadora en relación con las obligaciones de inscripción e información derivadas del Registro de Productores de Productos” [artículo 12.3.g) LRSCEC]. Bien es verdad que este Registro fue creado y quedó adscrito al Ministerio por el artículo 7 del citado Real Decreto 293/2018, que, como ya se ha indicado, “tiene carácter básico y se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, reglas 13.ª y 23.ª, de la Constitución”. En fin, el precepto concluye con la ya conocida cláusula abierta que salva “las demás competencias que le atribuyan las restantes normas sobre residuos” [artículo 12.3.i) LRSCEC].

2.3.2

De las Administraciones autonómicas

Las escuetas previsiones que a este respecto se incluyeron inicialmente en el artículo 4 LR fueron objeto de especificación en el artículo 12.4 LRSC y, en líneas generales, se mantienen hoy en el artículo 12.4 LRSCEC. En su virtud, corresponde a las comunidades autónomas “ejercer la potestad de autorización, vigilancia, inspección y sanción de las actividades de producción y gestión de residuos y de las competencias establecidas en el título VIII sobre suelos contaminados” [artículo 12.4.b) LRSCEC], así como de los traslados en el interior del territorio del Estado y desde o hacia países de la Unión Europea [artículo 12.4.d) LRSCEC], y de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor [artículo 12.4.e) LRSCEC].

En relación “con las disposiciones que se establezcan en la normativa ambiental relativas a la fabricación de productos”, se ha precisado que “las potestades de vigilancia, inspección y sanción serán ejercidas por la autoridad competente, de conformidad con lo establecido en la Ley 21/1992, de

³⁰. En la STC 172/1992, de 29 de octubre, se lee que “el contenido de la información requerida por las directivas comunitarias corresponde a la Generalidad de Cataluña, mientras que la transmisión de esa información a la Comisión de la Comunidad Europea corresponde al Estado”.

16 de julio, de Industria, mientras que las relativas a la puesta a disposición de los consumidores finales de los productos, las potestades de vigilancia, inspección y sanción se ejercerán por las autoridades competentes de acuerdo con el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre” [artículo 12.4.e) LRSCEC]. Y, como novedad, se ha incluido expresa referencia a la posibilidad de “suscribir los correspondientes convenios de colaboración para la implementación de inversiones o gastos de las comunidades autónomas en los servicios de gestión de las entidades locales, cuando proceda” [artículo 12.4.g) LRSCEC]. Por lo demás, se mantiene la obligación autonómica de “registrar la información en materia de producción y gestión, pública y privada, de residuos en su ámbito competencial” [artículo 12.4.c) LRSCEC]. Y también la atribución consistente en “ejercer cualquier otra competencia en materia de residuos no incluida en los apartados 1, 2, 3 y 5 de este artículo” [artículo 12.4.h) LRSCEC].

Con esa cláusula de cierre el legislador sectorial básico pretende salvar las competencias que corresponden, por arriba, al Estado, y, por abajo, a las entidades locales. Para identificar estas últimas hay que acudir al artículo 12.5 LRSCEC, que requiere un análisis detenido cuyos resultados se exponen a continuación.

3

Consideración especial de las competencias locales

3.1

Los residuos en las materias y servicios de la Ley de bases del régimen local

Como ya se ha anticipado, el sistema español de concreción de la autonomía local es complejo y requiere una correlación necesaria entre las materias y servicios identificados en la LBRL y las competencias propias que la legislación sectorial ha de reconocer a los municipios. Cabe recordar, en este sentido, que, haciéndose eco del tradicional protagonismo local en la materia, la LBRL contenía ya en su redacción originaria de 1985 tres expresos títulos diferentes de intervención de los entes locales en relación con los residuos: el artículo 25 LBRL los cita en la lista de “materias” en las que el legislador sectorial está obligado a reconocer competencias propias a los municipios, el artículo 26 LBRL los considera

al imponer a los municipios la prestación de ciertos “servicios obligatorios” en función del número de habitantes, y el artículo 86 LBRL los incluye entre los escasos “servicios esenciales” que son objeto de “reserva” para que las entidades locales puedan llegar a prestarlos incluso en régimen de monopolio.

La articulación con la LBRL de la legislación sectorial básica se ha prestado siempre a diferentes lecturas por la forma en que esta última ha venido concretando el alcance de aquellas previsiones tanto en el plano material (tipologías de residuos) como en el plano funcional (operaciones de producción y de gestión). Los problemas se agravaron con la reforma que en la LBRL operó la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL). Resumiendo al máximo, cabe recordar que la LRSAL respondió a la preocupación exclusiva por la “sostenibilidad financiera”, en términos de déficit, deuda y morosidad, de las haciendas locales, pero fue completamente ajena a los llamamientos ya por aquel entonces presentes en el VII Programa de Acción Ambiental de la Unión Europea para orientar avances hacia una economía circular. En ese contexto, sin explicar el motivo de los cambios en su preámbulo, la LRSAL retocó la redacción de los artículos 25 y 26 LBRL y pretendió conferir mayor protagonismo a las diputaciones provinciales en la prestación de servicios de gestión de residuos. Con todo, el potencial perturbador de las modificaciones que afectaron parcialmente a esos preceptos (Santamaría Arinas, 2014) quedó desactivado, aun sin entrar en las especificidades propias del sector, por el Tribunal Constitucional, especialmente en las SSTC 41/2016, de 3 de marzo, 111/2016, de 9 de junio, y 44/2017, de 27 de abril (Santamaría Arinas, 2018).

Por imperativo de la Directiva 2018/851, gran parte de las novedades de la LRSCEC versan sobre los denominados “residuos municipales” [que se definen en el 2.av) LRSCEC], que no hay que confundir con los “residuos de competencia local” [noción que sin venir impuesta por la normativa europea se ha incorporado en el artículo 2.ar) LRSCEC] ni con los “residuos domésticos” [cuya definición, que se ha retocado, se encuentra ahora en el artículo 2.at) LRSCEC]. El precepto que se ocupa de establecer el régimen competencial sobre estos últimos es el artículo 12.5 LRSCEC. Y, sin perjuicio de los cambios que aquí se han de resaltar, lo hace en términos muy similares a los ya presentes en la LRSC. El resultado, en definitiva y por lo que ahora importa, es que no se han corregido las discordancias advertidas entre la LBRL y la legislación sectorial básica de residuos.

3.2

El artículo 12.5 LRSCEC como norma básica del régimen local

3.2.1

Planteamiento

El vigente artículo 12.5 LRSCEC es uno de los que se fundan en el título competencial que habilita al Estado para dictar las bases del régimen local [DF 11.ª1.a) LRSCEC]. Se sigue en esto una tradición, ya presente en la LR de 1998 y en la LRSC de 2011, que merece una reflexión crítica. En realidad, conforme al sistema que se acaba de exponer, no parece estrictamente necesario que el legislador sectorial (en este caso, ambiental) busque amparo en el artículo 149.1.18 CE para cumplir su función de identificar las competencias propias de los municipios en las “materias” y en los “servicios” predeterminados por la LBRL. Ahora bien, si opta por ello, debería ser consciente de que asume el papel cuasiconstitucional de legislador básico de régimen local que le permite incluso alterar esas “materias” y “servicios”. Dicho de otro modo, le permite alterar la redacción de la LBRL. Desde ese punto de vista, la reforma sectorial de 2022 se ve como una oportunidad perdida porque ha eludido poner al día las mínimas —aunque necesarias— previsiones de la LBRL al respecto y aprovechar para adaptarlas al signo circular de los nuevos tiempos. Ahora bien, puestos a ello, por seguridad jurídica sería de desear que en la propia ley quedara constancia expresa de esa voluntad y de sus consecuencias para el sistema de fuentes. A falta de explicación en el preámbulo, cabe preguntarse en qué situación quedan las previsiones de la LBRL tras las novedades sectoriales sobrevenidas.

3.2.2

¿Competencias propias solo en materia de “gestión de residuos sólidos urbanos”?

Con la redacción del artículo 25.2.b) LBRL en vigor, el legislador sectorial (estatal y autonómico) solo está obligado a reconocer a los municipios competencias en el reducido ámbito funcional de la “gestión” de los todavía allí denominados “residuos sólidos urbanos”. Pero este concepto material parece ya de correspondencia con las numerosas definiciones que ofrece la vigente regulación sectorial tanto europea como estatal. Correlativamente, el legislador sectorial no está obligado a atribuir a los municipios competencias en el más amplio ámbito funcional de la “producción” de ningún tipo

de residuo. Un resultado este que, además de absurdo, no parece acorde con las exigencias avanzadas del principio de jerarquía de opciones que impone la prioridad de las medidas de prevención e incluso la obligación, que pesa sobre todas las Administraciones públicas, de emplear instrumentos económicos para hacerla efectiva (artículo 8.2 LRSCEC). Por eso se propuso revisar la redacción de ese precepto para delimitar esta “materia” en términos amplios (“producción y gestión de residuos” o, simplemente, “residuos”), dejando, por supuesto, las concreciones al legislador sectorial (estatal o, preferiblemente, autonómico). También se sugirió que, si se quisiera acotar materialmente tal atribución, convendría superar el conceptualismo que busca los límites en criterios como el origen (urbano, doméstico, comercial, industrial, etc.) o, incluso, las características de los residuos (sólidos, peligrosos, no peligrosos, inertes). La alternativa podría ser un criterio no conceptualista con el que el legislador sectorial concrete las competencias de los municipios sin desconocer que, conforme al principio de autosuficiencia, han de poder abarcar la prevención y la gestión de todos los residuos que, de un modo u otro, cada ayuntamiento permita producir en su respectivo término municipal (Santamaría Arinas, 2018). Con todo, el artículo 12.5 LRSCEC ha dejado las cosas como estaban, con los problemas que más adelante se pondrán de manifiesto³¹.

3.2.3

¿Servicios obligatorios de gestión de residuos en función del número de habitantes?

El artículo 26.1 LBRL identifica los servicios obligatorios de gestión de servicios de titularidad municipal y que resultan ser, para todos, la “recogida de residuos” [artículo 26.1.a) LBRL] y, para los de más de 5000 habitantes, el “tratamiento de residuos” [artículo 26.1.b) LBRL]. Esta asignación estaba ya superada por la LRSC de 2011 que imponía, haciendo abstracción del número de habitantes, la recogida (necesariamente separada), el transporte y el tratamiento de “residuos domésticos” en todos los municipios. Por ello, en 2013, sorprendió que la LRSAL mantuviera intacta la redacción de esos

31. Como novedad de última hora cabe consignar que, aun sin referencia expresa a residuos, el artículo 128.4 del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, ha añadido al artículo 25 LBRL un nuevo apartado 6 según el cual “con carácter previo a la atribución de competencias a los municipios, de acuerdo con el principio de diferenciación, deberá realizarse una ponderación específica de la capacidad de gestión de la entidad local, dejando constancia de tal ponderación en la motivación del instrumento jurídico que realice la atribución competencial, ya sea en su parte expositiva o en la memoria justificativa correspondiente”.

preceptos. La ya citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional avala que prevalece la ley sectorial, así que había motivo suficiente para haber revisado la ya inservible redacción de la LBRL. Por eso se propuso que, “pensando en los derechos y en los deberes de los vecinos, el artículo 26.1 LBRL debería acoger una fórmula que imponga en todos los municipios, como servicio obligatorio, la gestión de residuos en los términos de la planificación del sector” (Santamaría Arinas, 2018).

Como ya se ha advertido, al invocar el artículo 149.1.18 CE para determinar las competencias de los entes locales, la LRSCEC podría haber actualizado o derogado las menciones a residuos del artículo 26 LBRL. Pero, como no ha hecho ninguna de las dos cosas de forma expresa, surge una nueva antinomia que genera inseguridad jurídica porque, en una interpretación literal (y prevalente ex artículo 3 CC), los servicios mínimos obligatorios siguen siendo los de este artículo 26 LBRL (y no los más avanzados de la legislación sectorial). Así, mientras no se equiparen, pueden surgir dudas, por ejemplo, en cuanto al alcance de la asistencia de las diputaciones a los municipios, que “se dirigirá preferentemente al establecimiento y adecuada prestación de los servicios mínimos” (artículo 26.3 LBRL). O también en cuanto al ámbito competencial de las mancomunidades, que se limita “exclusivamente a la realización de obras y la prestación de los servicios públicos que sean necesarios para que los municipios puedan ejercer las competencias o prestar los servicios enumerados en los artículos 25 y 26” LBRL (DT 11.ª LRSAL)³².

3.2.4

¿Coordinación por las diputaciones de los servicios de recogida y tratamiento en función de su “coste efectivo”?

El artículo 26.2 LBRL se modificó en 2013 por la LRSAL para establecer que “en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de”, entre otros, los servicios de “recogida y tratamiento de residuos”. Esta novedad enlazaba con la regulación del Plan provincial de obras y servicios en la que se introdujo la previsión según la cual, “cuando la diputación detecte

32. A esos mismos efectos, téngase en cuenta que, por el artículo 128.5 del Real Decreto-ley 6/2023, “se dota de contenido al artículo 28 LBRL”. Lo hace con una oscura redacción que, por lo que aquí importa, permite establecer, “en municipios determinados de menos de 20.000 habitantes, sistemas de gestión colaborativa dirigidos a garantizar los recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y, en particular, para una prestación de calidad, financieramente sostenible, de *los servicios públicos mínimos obligatorios*” (énfasis añadido).

que los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, incluirá en el plan provincial fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir sus costes efectivos” [artículo 36.2.a) LBRL]. En línea con ello se dictó la Orden HAP/2075/2014, de 6 de noviembre, por la que se establecen los criterios de cálculo del coste efectivo de los servicios prestados por las entidades locales. Se advirtió que con esos criterios el célebre “coste efectivo” quedaba “reducido a una mera estimación”, ignorando, además, “otras variables absolutamente imprescindibles para cuantificar el coste efectivo (íntegro) del servicio” en términos de calidad (Fortes Martín, 2018). En todo caso, la idea inicial era que, tras esos cálculos, “la diputación propondrá, con la conformidad de los municipios afectados”, la “prestación directa por la diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”. Pero la decisión quedaba en manos del Ministerio de Hacienda; previsión esta del artículo 26.2 LBRL que la STC 111/2016 reputó contraria a la autonomía local. En cuanto a la redacción subsistente, esa misma sentencia desvirtuó el carácter originariamente forzoso de las formas de gestión propuestas por la diputación, al constatar la posibilidad que tienen los municipios de oponerse.

Pues bien, al amparo, de nuevo, de su invocación del artículo 149.1.18 CE, la LRSCEC podía haber extirpado de este precepto esos incisos declarados inconstitucionales. Y también podía haberse planteado si, despojada de ellos, lo que resta de la regulación de esta controvertida modalidad de coordinación provincial sigue teniendo sentido en un contexto en el que la “prestación asociada” sigue estando sectorialmente confiada a fórmulas voluntarias [artículo 12.5.e)4.º LRSCEC]. Pero no ha hecho ninguna de las dos cosas³³.

3.2.5

¿Asunción por las diputaciones de los servicios de tratamiento de residuos en municipios de menos de 5000 habitantes?

El artículo 36.1 LBRL presenta una diferencia fundamental respecto al artículo 25.2 LBRL. En realidad, este no enumera “competencias”, sino las “materias” en las que el legislador sectorial competente ha de reconocer ne-

33. Con posterioridad, téngase en cuenta el último inciso del artículo 28 LBRL en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2023: “La aplicación efectiva a un municipio de la gestión colaborativa requerirá decisión en tal sentido de la Comunidad Autónoma respectiva, adoptada conforme a su legislación de régimen local propia, y en todo caso, con la conformidad previa del municipio afectado y el informe de las entidades locales afectadas” (énfasis añadido).

cesariamente competencias a los municipios para no vulnerar la garantía institucional de la autonomía local. En cambio, en el caso de las provincias, “son competencias propias de la diputación las que les atribuyan, en este concepto, las leyes del Estado y de las comunidades autónomas en los diferentes sectores de la acción pública, y en todo caso” (es decir, directamente y como mínimo) las cuatro que allí figuran y que, en su redacción original, no incluían mención alguna a los residuos. Pero la redacción vigente de este precepto procede de la LRSAL, que, con la voluntad de fortalecer el papel de las diputaciones, amplió el listado de sus competencias propias incluyendo desde entonces, por lo que aquí importa, la siguiente novedad: “[E]n particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes” [artículo 36.1.c) LBRL]. Nótese que en la propia LBRL los municipios de menos de 5000 habitantes no están obligados al “tratamiento” de residuos. Fue la LRSC de 2011 la que obligaba para entonces a todos los municipios a la recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos. De todos modos, al enjuiciar la constitucionalidad de ese precepto, la STC 111/2016 dijo que esta “asunción” por las diputaciones “no impide que los municipios que no alcancen esas barreras poblacionales desarrollen también esos servicios”, si así lo establece la legislación sectorial. Problema resuelto, por tanto, de cara al pasado: prevalece lo dispuesto en la LRSC.

Pero de cara al futuro, la LRSCEC insiste en dejar las cosas como estaban sin reparar en la inconveniencia de mantener en vigor el artículo 36.1.c) LBRL. Primero, porque tiene poco sentido no permitir que intervenga en la recogida quien se tiene que hacer cargo del tratamiento. Y segundo porque, si esa “asunción” entraña, como parece, titularidad, su alcance ha modularse en un contexto sectorial que distinga entre servicios locales obligatorios y no obligatorios, como se verá *infra* 3.3.

3.2.6

¿Reserva local de los servicios esenciales de “recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos”?

El artículo 86.2 LBRL reserva a favor de las entidades locales (y, por tanto, no solo de los municipios) como servicio público esencial (y, por tanto, susceptible de llegar a prestarse en régimen de monopolio) la actividad de “recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos”. Desde un punto de vista técnico, no parece difícil depurar esa anticuada terminología para adaptarla a los conceptos funcionales asentados en la jerga del sector. Más comple-

jo resulta sugerir fórmulas para cohonestar esa reserva con la posibilidad que brinda la legislación sectorial a cualesquiera “autoridades competentes” [concepto que incluye sorprendentemente al Estado según el artículo 2.e) LRSCEC] para declarar servicio público todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos (artículo 12.6 LRSC).

Pero con la reforma de 2022 “las autoridades competentes” solo podrán proceder a esa declaración “cuando se demuestre una incorrecta gestión de los residuos de manera continuada, y de ello se pueda derivar un riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente” (artículo 12.6 LRSCEC). Esta restricción, en la medida en que pudiera significar una vuelta a la subsidiariedad de la intervención pública frente a la gestión privada, no se justifica en términos de economía circular. En todo caso, interfiere con la posibilidad que el artículo 86 LBRL brinda a las “entidades locales” de seguir creando servicios públicos no obligatorios de gestión de residuos.

3.2.7

Recapitulación: derogación tácita de la LBRL por la LRSCEC

En definitiva, tras este repaso se comprueba que el artículo 12.5 LRSCEC podía haber puesto al día la redacción de los preceptos que la LBRL dedica a los residuos. Como no lo he hecho, subsisten los problemas para su articulación con las previsiones sectoriales sobrevenidas. Para la superación de esos problemas el intérprete habrá de entender, aunque no sea la solución ideal, que las previsiones de la LBRL relativas a los residuos en sus listados de materias y servicios que resulten incompatibles con la LRSCEC han quedado tácitamente derogadas. El alcance material y funcional de las competencias propias de los municipios en tales materias y servicios será el que impone la LRSCEC. Cuestión distinta es que este entendimiento permita despejar todas las dudas que la propia legislación sectorial mantiene abiertas.

3.3

Las competencias prestacionales de las entidades locales

El artículo 12.5 LRSC ya se había reputado deslavazado y, por su desorden, confuso. Pese a ello, el nuevo artículo 12.5 LRSCEC mantiene su estructura y gran parte de su redacción. En síntesis, se ha censurado que en él la determinación de las competencias locales en materia de residuos “es equívoca en cuanto a su ámbito subjetivo (por no distinguir claramente entre munic-

prios y otras entidades locales) y confusa en cuanto a su ámbito material (por el conceptualismo en que se basa). Pero es que además es incompleta en cuanto a su ámbito funcional (por ser incapaz de acoger todos los cometidos que a estos entes atribuye el resto de su articulado e incluso algunas de sus disposiciones específicas” (Santamaría Arinas, 2023)³⁴.

En términos prácticos, y sin poder entrar aquí en detalles que ya han sido ampliamente expuestos en otros estudios, baste reparar en que ahí se están atribuyendo competencias prestacionales y no prestacionales. En cuanto a las primeras, se mantienen los dos servicios ya conocidos. Los municipios siguen siendo titulares del servicio obligatorio de “recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos” [artículo 12.5.a) LRSCEC]³⁵. Lo que ocurre es que, con la retocada definición del concepto de residuos domésticos del artículo 2.at) LRSCEC, puede entenderse que se ha producido una ampliación material para incluir también los similares generados en industrias³⁶. Por su parte, las entidades locales pueden seguir implantando el servicio no obligatorio de gestión de “los residuos comerciales no peligrosos” [artículo 12.5.e)2.º LRSCEC]. Más allá de las dudas que los retoques conceptuales estén deparando respecto de su ámbito material, es de lamentar que no se hayan afrontado las deficiencias de la regulación anterior, que resultaba problemática y conflictiva especialmente en lo que respecta a la motivación necesaria para imponer a los productores de estos residuos la “incorporación obligatoria” (STS de 29 de octubre de 2020).

El alcance material de estos dos servicios evidencia que no son los únicos que pueden existir. Serían servicios de gestión que podrían tener un contenido prestacional variable tanto en lo que respecta al ámbito funcional de las operaciones de gestión como al ámbito material de las fracciones de otros tipos de residuos (cuando menos, comerciales peligrosos e industriales no domésticos). Se entiende que las comunidades autónomas podrían asumirlos, aunque, ahora, en los restrictivos términos del artículo 12.6 LRSCEC. Pero hay que subrayar que no están obligadas a hacerlo. Y, en esas circunstancias, salvo que la legislación autonómica diga otra cosa, cabría que lo hicieran los entes locales. Pero surge la duda de si bastaría para ello el cumplimiento de las condiciones ordinarias del artículo 86 LBRL o si tendrían que someterse además a esos nuevos requisitos más estrictos del artículo 16.3 LRSCEC. Todo

34. Un resumen práctico de “la pesada mochila de compromisos que recaen sobre los municipios” con la nueva regulación puede encontrarse en Ruiz de Apodaca Espinosa (2022).

35. Sobre las formas de gestión, que por lo general es asociada e indirecta, Fortes Martín (2018) y Salamero Teixidó (2022).

36. No parecen entenderlo así, no obstante, Pernas García (2022: 111) y Ortega Bernardo (2023: 74).

ello sin perjuicio de las modulaciones que pueda introducir su participación en los regímenes de responsabilidad ampliada del productor; ahora ya sobre las nuevas bases mínimas del Título IV LRSCEC y de su concreción en los correspondientes reales decretos que van apareciendo³⁷.

3.4 Las competencias locales de control de la producción y gestión de residuos

De la combinación de esas variables dependerá el alcance material del concepto de “residuos de competencia local”, pues se definen como “residuos gestionados por las entidades locales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12.5” [artículo 2.ar) LRSCEC]. Pero, aparte de que incurre en superposición con las nociones de residuos domésticos y de “residuos municipales”, es dudoso que esta novedad resuelva el problema que falta por considerar. Más bien provoca que el resto de este artículo 12.5 LRSCEC incurra en un clamoroso desajuste conceptual al referirse a las competencias locales que no se agotan en el campo de los servicios de gestión de residuos.

En este sentido, ya estaba reconocido que les corresponde ejercer “la potestad de vigilancia e inspección, y la potestad sancionadora *en el ámbito de sus competencias*” [ahora en el artículo 12.5.d) LRSCEC]. Tampoco ha cambiado la regla según la cual “en el supuesto de abandono, vertido o eliminación incontrolados de los residuos cuya recogida y gestión corresponde a las entidades locales de acuerdo con el artículo 12.5, así como en el de su entrega sin cumplir las condiciones previstas en las ordenanzas de las entidades locales, la potestad sancionadora corresponderá a las entidades locales” (artículo 111.3 LRSCEC). Pero restringir la potestad sancionadora local exclusivamente a los residuos que gestionan es incongruente con el contenido potencial de las ordenanzas. Sin ir más lejos, desde siempre se viene admitiendo la posibilidad de, a través de ellas, obligar al productor o a otro poseedor de *residuos peligrosos domésticos o de residuos cuyas características dificultan su gestión* a que adopten medidas para eliminar o reducir dichas características o a que los depositen en la forma y el lugar adecuados [ahora en el artículo 12.5.e)3.º LRSCEC]³⁸.

37. Nótese que las consideraciones al respecto de Ortega Bernardo (2022: 125-129) son anteriores al Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases. Con posterioridad, Pernas García (2022: 129-132).

38. Por esas y otras razones Alenza García (2023: 258) propone una interpretación no literal del artículo 111.3 LRSCEC que ampliaría la potestad sancionadora local con el límite de que se refiera “a residuos municipales”.

Como novedad se les impone la obligación de “recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación en materia de residuos y suministrarla a las comunidades autónomas, en particular la información relativa a los modelos de recogida, a los instrumentos de gestión, a las cantidades recogidas y tratadas, especificando el destino de cada fracción, incluyendo la información acreditada por los productores de residuos comerciales no peligrosos, cuando estos residuos no sean gestionados por la entidad local” [artículo 12.5.c) LRSCEC]. De este modo, y es solo un ejemplo, se acaban imponiendo a las “entidades locales” tareas de control sobre residuos que no gestionan y que, por tanto, en su propia lógica, no serían “residuos de competencia local”³⁹. Así pues, se insiste, condicionar la titularidad de competencias en materia de residuos a la titularidad de servicios de gestión no parece un planteamiento acertado. Dicho sea sin desconocer que “el nivel de ambición político-regulatorio no se corresponde con las capacidades y recursos de las entidades locales”, que habría que reforzar al máximo no solo en términos económicos, sino también técnicos y jurídicos (Pernas García, 2022).

4

Conclusiones

El preámbulo de la LRSCEC enfatiza que en el artículo 12 LRSCEC se especifican “las competencias en materia de economía circular”. Sin embargo, este precepto se limita en ese sentido a permitir que el Estado, las comunidades autónomas y los entes locales aprueben estrategias de economía circular. En realidad, sigue sin identificar sistemáticamente las competencias que corresponden a las distintas Administraciones públicas territoriales en todas y cada una de las etapas del ciclo de vida de los materiales: producción, consumo, gestión de residuos y reincorporación de materias primas secundarias. Al igual que en la etapa anterior, su atención sigue centrada principalmente en una de ellas, que es la gestión de residuos, y respecto de la cual la nueva regulación, aunque impone objetivos más ambiciosos, no aporta grandes novedades ni mejoras.

³⁹. Tras lamentar que “la LRSCEC no establece con la claridad deseable qué residuos son de competencia local”, Alenza García (2023: 242) también sostiene que “no debe realizarse una interpretación restrictiva que limite los residuos de competencia local a los incluidos en los servicios municipales obligatorios de gestión de residuos”.

Cada vez es más patente que en la regulación de la producción y gestión de residuos se entrecruzan títulos competenciales concurrentes diversos y, en particular, la protección del ambiente (artículo 149.1.23 CE) y la ordenación de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE). La reforma de 2022 ha invocado por primera vez de forma expresa aunque indistinta ambos preceptos en relación con dos de sus títulos, y ha incorporado alusiones tangenciales a la “unidad de mercado”. Pero eso no significa que el legislador haya abordado frontalmente el problema ni ha aclarado el papel que en su resolución han de jugar los principios de autosuficiencia y proximidad que rigen en este sector. Entre tanto, los conflictos que puedan suscitarse en cuanto al reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas tendrán que resolverse con criterios jurisprudenciales que no parecen concordantes entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. Aun apelando a los principios de coordinación, cooperación y colaboración, la inseguridad jurídica reinante puede disuadir a los legisladores autonómicos que estén dispuestos a adoptar medidas adicionales de protección ambiental en este sector.

En lo que respecta a los entes locales, sigue pendiente la tarea de poner al día las previsiones sobre residuos que contiene la LBRL, para armonizarlas con la legislación sectorial sobrevenida. Entre tanto, por las razones aquí expuestas, no queda más remedio que entender que la LRSCEC ha derogado tácitamente la LBRL en lo que a ella se oponga. Aun así, sigue siendo necesario superar el conceptualismo para aclarar el ámbito material y funcional de las ordenanzas y de los programas locales de prevención y de gestión de residuos. Y, correlativamente, para distinguir entre las competencias prestacionales que les habilitan para ser titulares de servicios obligatorios y no obligatorios de gestión de residuos, y las competencias de policía que les permitan intervenir con solvencia en el control de las actividades de producción de residuos y de su gestión e, incluso, del cierre del ciclo de las materias primas secundarias⁴⁰.

40. Para una reflexión a este último respecto, puede verse el reciente Reglamento (UE) 2024/1252 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco para garantizar un suministro seguro y sostenible de materias primas fundamentales. De su ambiciosa regulación baste consignar que, conforme a su artículo 13, “las autoridades nacionales, regionales y *locales* responsables de preparar los planes, incluida la zonificación, los planes de ordenación territorial y los planes de uso de la tierra, considerarán la posibilidad de incluir en dichos planes, cuando proceda, disposiciones para el desarrollo de proyectos de materias primas fundamentales” (énfasis añadido).

5 Bibliografía

- Alenza García, J. F. (2023). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 14, 239-268.
- Casado Casado, L. (2018). *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*. Barcelona: Institut d'Estudis de l'Autogovern.
- Fortes Martín, A. (2018). *La gestión contractual del servicio de recogida de residuos domésticos*. Madrid: Iustel.
- Ortega Bernardo, J. (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la ley 7/2022 de residuos (arts. 12 y 13). En J. J. Pernas García (dir.). *Estudio sistemático sobre la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 97-137). Zaragoza: Monografía XXI de la Revista Aragonesa de Administración Pública.
- (2023). Las competencias de los municipios ante el moderno Derecho de gestión de residuos: origen, evolución y recientes desafíos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 66-75.
- Pernas García, J. J. (2022). El impacto transformador de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular en la gestión municipal de residuos de competencia local. *Anuario de Derecho Municipal*, 16, 105-140.
- (2023). Los instrumentos económicos de la Ley 7/2022 para la aplicación de la jerarquía de residuos en la gestión de residuos de competencia local. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 86-97.
- Poveda Gómez, P. (2023). La responsabilidad ampliada del productor como instrumento que garantiza la más eficaz gestión de los residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 76-85.
- Ruiz de Apodaca Espinosa, Á. (2022). Previsiones para el ámbito local contenidas en la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista de Estudios Locales Cunal*, 251, 24-44.
- Salamero Teixidó, L. (2022). Una aproximación material (II): la gestión de los residuos. En J. R. Fuentes i Gasó (ed.). *Externalización e interiorización de la gestión de los servicios públicos locales: entre público y privado* (pp. 427-462). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Santamaría Arinas, R. J. (2014). ¿Hacia la economía circular europea sin los municipios? Una crítica sectorial de la LRSAL. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 2671-2701.

- (2018). El régimen local ante los retos jurídicos de la economía circular. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 127-157.
- (2023). *Técnicas jurídicas para la economía circular*. Cizur Menor: Aranzadi.

Valencia Martín, G. (2017). *Jurisprudencia constitucional y medio ambiente*. Cizur Menor: Aranzadi.

- (2022). Restricciones a la comercialización de productos de plástico y unidad de mercado. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 58, 58-127.

Hacia una gestión local estratégica de los residuos municipales: los programas locales de prevención y gestión y su interrelación con los instrumentos jurídicos de la Ley 7/2022¹

J. JOSÉ PERNAS GARCÍA
*Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña.
Investigador permanente de ECOBAS²*

JENNIFER SÁNCHEZ GONZÁLEZ
Profesora de Derecho Administrativo de la Universidade da Coruña³

- 1. Estado de la cuestión. Un modelo de gestión de los residuos operativa, no estratégica, precarizada e ineficiente**
- 2. Hacia una gestión estratégica de los recursos a nivel local**
- 3. Posibilidades y obligaciones de las entidades locales en la programación de la prevención y gestión de residuos**
- 4. Estado de la cuestión: nivel de aprobación de programas de prevención y de gestión de residuos por parte de las entidades locales de más de 5000 habitantes. Informe ECIL 2024**

1. Artículo recibido el 10/05/2024; aceptado el 29/05/2024.

El presente trabajo de investigación se ha realizado en el marco del proyecto de investigación: "Economía Circular Local (ECIL): políticas públicas, herramientas jurídicas y buenas prácticas en la gestión circular de los residuos municipales" (TED2021-129743B-100), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación en el marco de las "Ayudas de la convocatoria 2021 de proyectos estratégicos orientados a la transición ecológica y a la transición digital, del plan estatal de investigación científica, técnica y de innovación 2021-2023, en el marco del Plan de recuperación, transformación y resiliencia".

2. J. José Pernas García. Roles desarrollados en el desarrollo del artículo de acuerdo con CRediT, taxonomía de roles de autoría: "conceptualización"; "análisis"; "metodología"; "redacción" (borrador inicial; revisión y edición). Estructuración, elaboración y redacción de los epígrafes 1 a 9.

3. Jennifer Sánchez González. Roles desarrollados en el epígrafe 4 del artículo, de acuerdo con CRediT, taxonomía de roles de autoría: "organización de datos"; "investigación"; "análisis formal"; "visualización". Su aportación se concreta en la obtención y el tratamiento de datos utilizados y analizados en el epígrafe 4.

- 5. Barreras para el éxito de la programación de la prevención y gestión de residuos a nivel local**
- 6. Requisitos procedimentales y naturaleza jurídica de los programas de prevención y gestión de residuos locales**
- 7. Programas locales de prevención de residuos**
 - 7.1. Consideraciones generales
 - 7.2. Contenido de los programas locales de prevención de residuos
 - 7.2.1. *Fines preventivos que deben orientar la definición de objetivos y medidas de los planes de prevención*
 - 7.2.2. *La integración de un programa específico de prevención de residuos alimentarios. Novedades y desarrollos previsibles en el marco normativo*
 - 7.3. Metodología para la elaboración de los programas de prevención: un “modelo para armar” por parte de las autoridades locales
- 8. Programas locales de gestión de residuos**
 - 8.1. Consideraciones generales
 - 8.2. Ausencia de metodología y de un contenido mínimo de los programas locales de gestión de residuos
 - 8.3. Requisitos para la elaboración de los programas locales de gestión de residuos municipales
 - 8.4. Las obligaciones de las entidades locales vinculadas a la realización de la jerarquía de residuos: preparación para la reutilización, reciclado y valorización de residuos
- 9. Conclusiones**
- 10. Bibliografía**

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad analizar el contexto político-normativo de la planificación de residuos a nivel municipal. Trata las previsiones de la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular referidas a la aprobación de estrategias y programas locales de prevención y gestión de residuos. Aboga por la necesidad de transitar hacia un modelo de gestión estratégica, profesionalizada y eficiente de los residuos municipales, en atención al nuevo “ecosistema jurídico” definido por el derecho comunitario y la LRSCEC, la ambición de sus objetivos y el impacto de los instrumentos económicos.

Palabras clave: *residuos; planificación; programación local; prevención; gestión de residuos; instrumentos económicos; economía circular.*

Towards strategic local management of municipal waste: local prevention and management programs and their interrelation with the legal instruments of law 7/2022

Abstract

This article analyzes the political and normative context of waste planning at the municipal level. It addresses the provisions of Law 7/2022 on waste and contaminated soils for a circular economy, focusing on the approval of local waste prevention and management strategies and programs. The article advocates for the need to transition towards a strategic, professionalized, and efficient model of municipal waste management in response to the new “legal ecosystem” defined EU law and the LRSCEC. This transition is driven by the ambitious objectives and the impact of economic instruments outlined in these regulations.

Keywords: waste; planning; local programming; prevention; waste management; economic instruments; circular economy.

1

Estado de la cuestión. Un modelo de gestión de los residuos operativa, no estratégica, precarizada e ineficiente

El modelo de gestión de “residuos de competencia local” ha estado focalizado en una gestión operativa, puramente funcional, de servicios públicos obligatorios de gestión de residuos (recogida y transporte y tratamiento de residuos), centrada *de facto* en objetivos vinculados a la salubridad pública y que se ha apoyado en la eliminación mediante depósito en vertedero, como vía principal de tratamiento.

Este modelo de gestión se ha caracterizado, y se caracteriza aún hoy en día, por la falta de planificación⁴ y ordenación de la prevención y gestión de los residuos; esto es, la ausencia de aprobación de programas de prevención y gestión de residuos y de adaptación progresiva de las ordenanzas municipales a los cambios regulatorios comunitarios y estatales.

⁴. Sanz Larruga (2022: 157-158) considera con acierto que “una de las grandes claves de la gestión de residuos en aplicación de la nueva LRSCEC está en la promoción de los programas locales de gestión de residuos y su mejor coordinación con los planes autonómicos y el Plan Estatal”.

Esta falta de planificación tiene proyección “en cascada” en el uso inadecuado de los instrumentos económicos. Si no se marca un horizonte de objetivos, acompañado de medidas coordinadas para su consecución, la gestión se convierte en una suerte improvisada de decisiones desarticuladas y, posiblemente, incoherentes. Así, por una parte, se dispone de forma generalizada de tasas deficitarias a nivel municipal, que no cubren los costes de gestión y que generan desincentivos a la colaboración ciudadana. Por otra parte, los contratos públicos de gestión de residuos, herramienta fundamental para el cumplimiento de los objetivos locales en materia de economía circular, adolecen de ineficiencias ambientales —resultados globales deficitarios en términos de porcentajes de reciclado y de generación de depósito en vertedero— y cualitativas y económicas —la falta de incentivos y de control en la ejecución contractual genera ineficiencias en estos dos planos—.

Finalmente, esta gestión ineficiente se ha visto reforzada por otros tres elementos.

Primero, es determinante la ausencia de control administrativo eficiente en un doble plano⁵. Uno, ya comentado, referido a la ausencia de control de calidad de los contratos públicos de gestión de residuos. Otro, que alude a la inaplicación sistemática de las potestades administrativas de inspección y sanción, pese al carácter reglado de esta última, motivado fundamentalmente por la ausencia de voluntad política municipal, más centrada en no generar “molestias” a los productores de residuos municipales (ciudadanos, empresas) y en evitar el coste electoral, que en dar cumplimiento estricto al principio de legalidad. La política ambiental y, en consecuencia, la de gestión de residuos y recursos, siguen siendo políticas municipales de segundo orden, lo cual se proyecta en una deficiente aplicación del marco normativo.

En segundo lugar, la ausencia de disponibilidad de datos fiables y objetivos sobre los resultados de la gestión municipal. Esto representa un obstáculo para la gestión de contratos públicos en este ámbito, dificultando el control de la ejecución y, en consecuencia, la garantía del avance hacia la consecución de objetivos de reciclado y reducción de depósito en vertedero. Asimismo, ello impide que el sistema de gestión de residuos pueda desarrollarse en un ciclo de mejora continua, a través de la revisión perió-

5. Ruiz de Apodaca Espinosa (2022b) indica, con buen criterio, que “las entidades locales deberán dotarse de una ‘policía de residuos’ que controle realmente cómo sus ciudadanos separan en origen sus residuos y cómo los vierten en el contenedor adecuado, porque de no ser así las consecuencias son claras y al final esas sanciones que veremos si las CCAA llegan a imponer, las acabarán pagando los vecinos incumplidores mediante la correspondiente repercusión en la tasa”.

dica de los programas de prevención y gestión de residuos. No es posible, o cuando menos plantea un elevado riesgo de fracaso en el cumplimiento de objetivos, la aprobación de programas efectivos de prevención y gestión de residuos sin disponer de información completa, fiable y precisa sobre la producción y gestión de residuos municipales.

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante LRSCEC)⁶ crea los mimbres iniciales para iniciar el camino hacia una planificación y gestión local de residuos basada en datos⁷. Las entidades locales deberán “recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación en materia de residuos y suministrarla a las comunidades autónomas, en particular la información relativa a los modelos de recogida, a los instrumentos de gestión, a las cantidades recogidas y tratadas, especificando el destino de cada fracción, incluyendo la información acreditada por los productores de residuos comerciales no peligrosos, cuando estos residuos no sean gestionados por la entidad local” (art. 12.5, letra c)⁸. Siendo fundamental para la elaboración de una planificación potencialmente efectiva, las entidades locales tendrán que dotarse de medios necesarios y de recursos técnicos precisos para esta nueva carga de gestión, como definir a través de las ordenanzas locales las obligaciones de información de los productores de residuos municipales, especialmente de residuos comerciales que no son gestionados a través del sistema público.

En tercer término, el último de los factores que inciden en las ineficiencias del sistema municipal de gestión de residuos y en los deficientes niveles de rendimiento en términos de reciclado es la existencia de una estructura administrativa local con pocos recursos. Buena parte de las entidades loca-

6. Véase un análisis completo y sistemático en la obra colectiva Pernas y Sánchez (2022). Véase también Palomar y Descalzo (2022). Véanse igualmente Fernández De Gatta Sánchez (2022); Ruiz de Apodaca Espinosa (2022a, 2022b); Alenza García (2022); Blasco Hedo (2022). Con carácter previo a la aprobación de la LRSCEC y sobre la transposición de la Directiva 2018/851, véase De La Varga Pastor (2020).

7. Sobre las nuevas implicaciones referidas a los datos de carácter personal en la gestión de residuos, que han adquirido especial relevancia recientemente con relación a los modelos de alta eficiencia, véanse los interesantes trabajos de Sobrino García (2024, 2023a).

8. Esta previsión de la Ley se completa con la exigencia de que las entidades locales colaboren con las comunidades autónomas para mantener actualizada la información sobre gestión de residuos de competencia local. Dicha información debe integrar: “infraestructuras disponibles y, en cada una de ellas, la cuantificación y caracterización periódica de los residuos entrantes y salientes, y los destinos concretos de valorización y eliminación de los residuos salientes” (art. 65.2 LRSCEC). Para cumplir la obligación de colaboración con las comunidades autónomas, deberán remitir anualmente un informe de gestión de estos residuos, cuyo contenido será determinado por las comunidades autónomas (art. 65.2 LRSCEC). Asimismo, las personas que realicen operaciones de recogida con carácter profesional y de tratamiento de residuos de competencia local enviarán a los entes locales una memoria resumen de la información contenida en el archivo cronológico (anexo XV) (art. 65.1 LRSCEC).

les, especialmente aquellas con menos capacidad, no disponen de personal suficiente que tenga un nivel de profesionalización adecuado. No es posible articular un modelo de gestión eficiente de residuos municipales (en el plano tanto económico como ambiental) sin disponer de conocimiento técnico suficiente y de calidad, y de una comprensión del nuevo marco normativo de los residuos y su incidencia en la gestión económica, eficiente y sostenible de los servicios locales.

2

Hacia una gestión estratégica de los recursos a nivel local

El marco jurídico-político actual de la economía circular, desarrollado con motivo de los planes de la UE en materia de Economía Circular (2015⁹, 2020)¹⁰, ha motivado un cambio acelerado del “ecosistema jurídico” de los residuos.

Este nuevo “ecosistema” demanda, a mi juicio, un cambio de modelo en la gestión municipal de los residuos: pasar de una gestión operativa de un servicio público obligatorio de gestión de residuos municipales, focalizada en la salubridad y la eliminación mediante depósito en vertedero, a una gestión estratégica de un servicio público obligatorio para apoyar la realización de los objetivos de gestión eficiente de recursos, focalizada en las políticas de economía circular y en los objetivos de prevención, reutilización y reciclado.

Veamos los elementos del nuevo “ecosistema jurídico” de la economía circular que motivan este cambio de perspectiva en la gestión para las entidades locales¹¹.

9. El Plan de Acción en materia de Economía Circular de la Unión Europea de 2015 incluía un paquete normativo destinado a revisar las principales directivas europeas en materia de residuos, que fue aprobado en 2018. Este paquete legislativo estaba integrado por las siguientes normas: Directiva (UE) 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE, sobre los residuos (en adelante DR); Directiva 2018/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifican la Directiva 2000/53/CE relativa a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2006/66/CE relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores, y la Directiva 2012/19/UE sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; Directiva (UE) 2018/850 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos, con el objetivo de la reducción progresiva del depósito de residuos en vertedero; Directiva (UE) 2018/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases.

10. Sobre las políticas de economía circular y su incidencia jurídica, véanse Santamaría Arinas (2018, 2019, 2020b); Alenza García (2019); Nogueira López (2019, 2021).

11. No vamos a reiterar aquí un análisis de las concretas obligaciones que establece la Ley 7/2022 para las entidades locales. Nos remitimos al estudio Pernas García (2022a). Sobre esta cuestión, véase, igualmente, el trabajo más reciente de Sobrino y Sánchez (2024).

En primer término, dando cumplimiento, en buena medida, al paquete legislativo de economía circular de la UE (2018), la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular y sus normas de desarrollo prevén una relación de objetivos en materia de prevención y gestión de residuos, que deben ser tomados en consideración en la determinación, en su caso, de objetivos en los instrumentos de planificación o en las ordenanzas generales de residuos. Estos objetivos son fundamentalmente los siguientes¹²:

- Reducción del peso de residuos producidos (13 %, 2025; 15 %, 2030; en ambos casos, desde 2010)¹³.
- Objetivos de preparación para la reutilización y el reciclado de los residuos municipales de un 55 % en peso, en 2025; de un 60 %, en 2030, y de un 65 %, en 2035. En el marco de dichos objetivos, se fija un objetivo mínimo de preparación para la reutilización de un 5 % en peso respecto del total para 2025, un 10 % para 2030 y un 15 % para 2035 (art. 26.1 LRSCEC)¹⁴.
- Reducción de la cantidad en peso de residuos municipales vertidos: se reducirá al 40 % antes de 1 de enero de 2025, al 20 % en 2030, y al 10 % en 2035¹⁵.
- Reducción de un 50 % de residuos alimentarios per cápita en el plano de venta minorista y de los consumidores, y de un 20 % de las pérdidas de alimentos en las cadenas de producción y suministro para 2030 (art. 18.1, letra g, LRSCEC)¹⁶.

12. La normativa sobre cada uno de los flujos de residuos establece objetivos específicos que afectan a la gestión municipal de residuos de competencia local. Así, el Reglamento 2023/1542 de pilas y baterías establece objetivos de recogida separada (p. ej., para pilas o baterías portátiles: 45 %, 2023; 63 %, 2027; 73 %, 2030). El Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases, prevé, como objetivos de prevención, y sin ánimo de ser exhaustivos, reducir el peso de los residuos de envases producidos en un 13 % en 2025 y en un 15 % en 2030; respecto a los generados en 2010, conseguir que todos los envases puestos en el mercado sean reciclables en 2030 (art. 6), y siempre que sea posible, reutilizables, o alcanzar determinados porcentajes de reutilización de envases de bebidas y de envases domésticos, comerciales e industriales (art. 8). También prevé objetivos jurídicamente vinculantes de reciclado de residuos de envases del 65 % en 2025 y del 70 % en 2030, que son trasposición de los fijados por la Directiva 2018/851, que modifica la Directiva 94/62 relativa a los envases y residuos de envases.

13. El Gobierno podrá establecer, vía reglamentaria, objetivos específicos de prevención y/o reutilización de determinados productos, en especial para los aparatos eléctricos y electrónicos, pilas y acumuladores, textiles y muebles, envases y materiales y productos de la construcción (art. 17.2 LRSCEC).

14. En el cumplimiento de dichos objetivos, habrá que tener en cuenta que las comunidades autónomas "podrán determinar la contribución de las entidades locales, de forma independiente o asociada" (art. 26.2 LRSCEC).

15. Estos objetivos están recogidos en el Real Decreto 646/2020, de 7 de julio, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero (art. 8), que se limita a transponer los establecidos en la Directiva (UE) 2018/850 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos.

16. Las entidades locales podrán establecer medidas para favorecer la reducción de residuos alimentarios, en colaboración con los establecimientos de restauración y distribución de

- Objetivo para 2035 de recogida separada de residuos municipales de un 50 % en peso del total de residuos generados (art. 25.5 LRSCEC).

Esto supone que el marco normativo ha subido “escalones” en la jerarquía de residuos¹⁷: un avance decidido, desde la eliminación al reciclado material, y más tímido hacia los escalones superiores, la prevención y la reutilización. Se produce un cambio de paso relevante, aunque no definitivo, en el camino, aún de largo recorrido, hacia la prevención y la reutilización. Se trata además de objetivos especialmente ambiciosos si lo analizamos en términos relativos con los niveles de rendimiento actual de las Administraciones locales en España¹⁸, y con las capacidades efectivas, muy precarizadas, del sector público local.

En segundo lugar, otro elemento determinante —el de mayor impacto, a mi juicio, en el “ecosistema normativo” en que llevarse a cabo la gestión local de residuos— es la introducción por la Ley 7/2022 de nuevos instrumentos económicos¹⁹ (impuesto de vertido, incineración y co-incineración) y el reforzamiento, con visión estratégica, de algunos ya existentes (tasas municipales de residuos, bonificaciones fiscales, responsabilidad ampliada del productor). Se trata de herramientas económicas que pretenden incidir en el comportamiento de los sujetos implicados (ciudadanos, entidades públicas, productores), orientándolo hacia la consecución de objetivos, mediante el establecimiento de una lógica de pago por rendimiento.

La labor de planificación de la prevención y gestión de residuos a nivel local debe realizarse, necesariamente, tomando en consideración el impacto y la interconexión entre los diferentes instrumentos económicos de la Ley. Ignorar este enfoque no solo dificultará el cumplimiento objetivo, sino que generará notables tensiones en la sostenibilidad económica de los servicios locales de recogida y tratamiento de residuos.

Con todo, más allá de los instrumentos económicos, la planificación debe programar el desarrollo integrado e interconectado de la “caja de herramientas” jurídicas, puesta a disposición de las entidades locales por la Ley 7/2022 y otras

alimentos. En este sentido, destacan las bonificaciones fiscales en las tasas o prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario que graven los servicios de recogida (art. 19.4 y DA 1.ª LRSCEC).

17. Sobre el principio de jerarquía de residuos, véase Santamaría Arinas (2022).

18. El Informe de la Comisión Europea: “España, Objetivos de reciclado de la UE para 2025” (2023), indica que los porcentajes de reciclado se sitúan en un 36,4 %, mientras que el objetivo de 2025 es del 55 %. Además, la Agencia Europea de Medio Ambiente entiende que, de acuerdo con las nuevas reglas de cálculo de objetivos, es probable que los porcentajes de reciclado sean menores (*Early warning assessment related to the 2025 targets for municipal waste and packaging waste*, AEMA, 2022). El Informe de la Comisión Europea indica igualmente que la tasa de vertido de residuos municipales se sitúa en un 52 %, frente al objetivo de la UE del 10 % para 2035.

19. Sobre el papel de los instrumentos económicos y su incidencia en la gestión local, hemos realizado el siguiente estudio, cuyas consideraciones no repetiremos en el presente trabajo: Pernas García (2023a).

normas administrativas. Esto hace indispensable, a mi juicio, que la planificación municipal se desarrolle y articule armónicamente con los instrumentos de ordenación —principalmente la ordenanza de residuos—, de incentivo —la ordenanza fiscal o las subvenciones— o contractuales —la preparación de los contratos de recogida y tratamiento de residuos²⁰ o la compra pública circular—²¹.

Los programas locales actúan, así, como una suerte de eslabón intermedio, ordenador y racionalizador²², entre la LRSCEC y los instrumentos de ordenación y económicos de la Ley, para garantizar la relación coherente y sinérgica de todos ellos para el cumplimiento de los objetivos generales de prevención, reutilización y reciclado de la Ley y los específicos del propio plan²³.

En definitiva, este nuevo “ecosistema normativo” de la economía circular demanda la implantación de un modelo de gestión estratégica, centrada en la realización de objetivos de prevención, reutilización y reciclado, profesionalizada, con recursos y conocimiento técnico suficiente y de calidad, y eficiente, tomando en consideración el impacto de los instrumentos económicos en los ciudadanos y la propia entidad local. Asimismo, ya no debemos hablar solo de gestión de residuos, sino que tenemos que empezar a hablar de gestión integral de recursos a nivel local, en la medida en que estamos incorporando una perspectiva cada vez más focalizada en la prevención y reutilización, ya no solo en la fase de residuo de los productos.

3

Posibilidades y obligaciones de las entidades locales en la programación de la prevención y gestión de residuos

La LRSCEC establece exigencias de planificación para las diferentes Administraciones territoriales²⁴.

20. Esta cuestión la hemos tratado de modo específico en Pernas García (2022c).

21. Sobre contratación pública circular, Alenza García (2017); Pernas García (2021, 2023b).

22. Rodríguez de Santiago (2023: 36) indica que “insertar un estrato de ‘elaboración’ planificadora [...] entre la norma abstracta y general [...] y los actos individuales de ejecución [...] permite contar con un útil eslabón intermedio ordenador y racionalizador, que llega más allá de lo que pueda alcanzar la norma en su abstracción y optimiza la coherencia de los que, sin plan, podría ser solo un sumatorio yuxtapuesto de actos individuales de ejecución. El plan compartirá con la norma su función de ser premisa de decisiones futuras y permite, por otra parte, que cada una de esas decisiones de ejecución mantenga, con respecto a las demás, una relación de coordinación y dependencia recíproca”.

23. Ruiz de Apodaca Espinosa (2015: 224) indica, en este orden de cosas, que “los planes de residuos son por tanto la auténtica clave de bóveda del sistema, constituyendo un elemento de partida imprescindible e inexcusable para la adecuada gestión de los residuos de acuerdo con los objetivos ambientales establecidos en la propia legislación”.

24. Véase sobre la planificación y programación en materia de residuos: Ruiz de Apodaca Espinosa (2015); Sanz Larruga (2022).

Con incidencia en la gestión de los residuos municipales, la AGE deberá aprobar su estrategia de economía circular y los correspondientes planes, como ya ha hecho²⁵. También deberá elaborar el Programa estatal de prevención de residuos²⁶ y el Plan estatal marco de gestión de residuos²⁷, así como aprobar estrategias en materia de suelos contaminados (art. 12.3, letra a, LRSCEC).

Por su parte, las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla aprobarán los programas autonómicos de prevención de residuos y los planes autonómicos de gestión de residuos²⁸. Asimismo, podrán aprobar estrategias autonómicas en materia de economía circular y de suelos contaminados (art. 12.4, letra a, LRSCEC). La aprobación de una estrategia de economía circular es puramente potestativa, al contrario que para la AGE, que debe desarrollarla.

Desde el punto de vista de las entidades locales, la Ley obliga, por primera vez, a las entidades locales “con una población de derecho superior a 5000 habitantes”, a aprobar “programas de gestión de residuos²⁹”, “de conformidad con los planes autonómicos y estatales de gestión” (art. 12.5, letra b, LRSCEC). Se mantiene la mera posibilidad de aprobación de programas de gestión de residuos, para las entidades locales con una población de derecho inferior a 5000 habitantes, y de los programas de prevención para todas las entidades locales. La LRSCEC incorpora, como novedad, la posibilidad de que las entidades locales elaboren “estrategias de economía circular” (art. 12.5, letra e, ap. 1.º, LRSCEC).

Hasta la aprobación de la Ley la planificación era un instrumento de uso potestativo por parte de las entidades locales. No se entiende esta inercia regulatoria, a la que felizmente ha puesto fin, parcialmente, la LRSCEC para las entidades de más de 5000 habitantes, si tenemos en cuenta que son las entidades locales las competentes para la gestión de los servicios públicos locales de recogida y tratamiento de residuos municipales. Son las entidades locales las que precisan, más que ninguna

25. Han sido aprobados la Estrategia Española de Economía Circular 2030 y el correspondiente Plan de Acción de Economía Circular 2021-2023.

26. Está pendiente la renovación del Programa Estatal de Prevención de Residuos (2014-2020). Véase un breve comentario sobre el “Programa Estatal de Prevención de Residuos (2014-2020)” en Sanz Larruga (2022: 149-151) y en Palomar y Sánchez (2023: 123 y ss.).

27. El último Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) (2016-2022) está pendiente de sustitución por el nuevo PEAR. En julio de 2023 fue sometido a consulta pública el “Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos” (2023-2035). Está pendiente de aprobación a la fecha de finalización del presente trabajo.

28. Véase el listado de planes y programas aprobados por las comunidades autónomas en Palomar y Sánchez (2023: 138 y ss.).

29. Sobre esta cuestión véase el completo trabajo de Sanz Larruga (2022).

otra entidad territorial, de un enfoque estratégico en su gestión, ya que el cumplimiento de objetivos comunitarios en materia de residuos municipales depende directamente de ellas y de la adecuada articulación de sus servicios de gestión de residuos.

Como vemos, la LRSCEC establece una diferenciación entre planes y programas. Estos últimos se refieren a aquellas técnicas de planificación que o bien aluden a un objetivo concreto, la prevención de residuos o la reducción del desperdicio alimentario, o bien a un ámbito espacial limitado como el de las entidades locales³⁰. Además, el concepto de programa a nivel local, si bien es fruto de una actividad planificadora equiparable a la estatal o autonómica, parece enfatizar la idea de la vinculabilidad y dependencia de los programas locales con relación a los planes estatales y autonómicos³¹, conformando con ellos una “matriusca” estratégica coherente y coordinada. La idea de “programa” refleja el modelo de “planificación escalonada”³² de la LRSCEC, en atención a la distribución de competencia en este ámbito entre las diferentes Administraciones territoriales.

4

Estado de la cuestión: nivel de aprobación de programas de prevención y de gestión de residuos por parte de las entidades locales de más de 5000 habitantes. Informe ECIL 2024

En el marco del proyecto ECIL³³, se ha desarrollado un informe³⁴ con la finalidad de determinar en qué medida las entidades locales en España están cumpliendo la obligación de aprobación de programas de gestión, y atendiendo a la posibilidad de adoptar programas de prevención en el caso de las entidades locales de más de 5000 habitantes. Se trata de un análisis de datos, meramente cuantitativo, sin entrar a valorar la calidad y los resultados efectivos de dichos planes.

30. Sobre el concepto de plan, programa y proyecto, véase Rodríguez de Santiago (2023: 39-41). El autor indica que “el programa tiene un carácter especial frente al tendencialmente omnicomprensivo del plan”.

31. Sanz Larruga (2022: 157-158) habla de “subordinación” de los planes autonómicos y de los programas locales, respecto del “plan estatal marco”. Ruiz de Apodaca Espinosa (2015: 226) considera que el Plan estatal desempeña el papel de plan “coordinador”.

32. Rodríguez de Santiago (2023: 87).

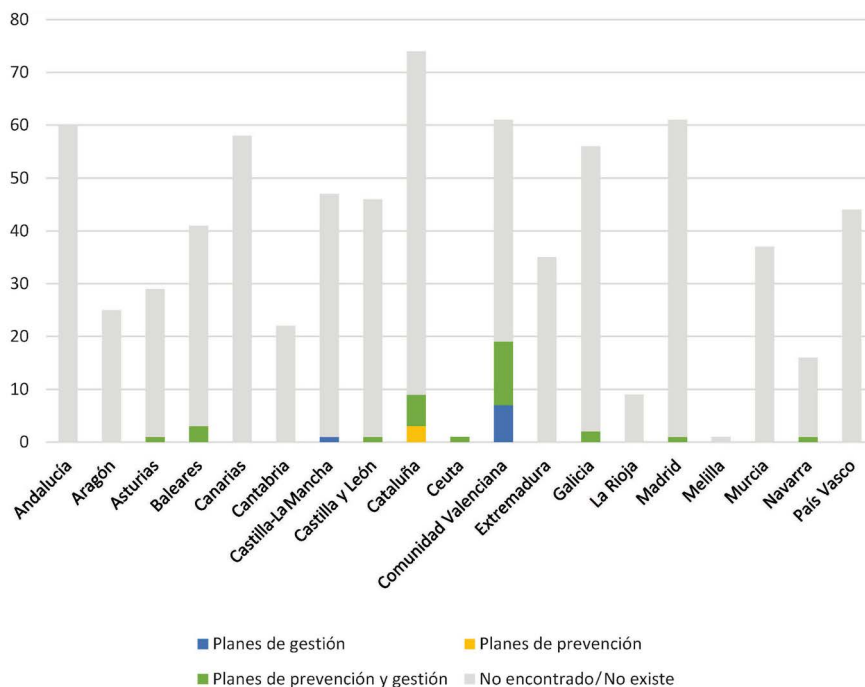
33. Véase toda la información del proyecto en circularlocal.com.

34. Sánchez *et al.* (2024).

Se analizaron un total de 723 municipios de más de 5000 habitantes en toda España. En atención a los datos obtenidos, las principales conclusiones son las siguientes:

- Los datos demuestran un nivel bajo de cumplimiento de la obligación de aprobación de programas de gestión de residuos por parte de las entidades locales de más de 5000 habitantes de derecho, tal y como exige la LRSCEC. De acuerdo con los datos accesibles al público, solo 36 de las 723 entidades locales analizadas han dado cumplimiento a la obligación de la LRSCEC, y disponen de programas de gestión vigentes (independientes o integrados con los planes de prevención); esto es, el 4,97 % de la muestra estudiada. 687 no disponen de programas locales de gestión o, teniendo en cuenta eventuales déficits de acceso a la información, no se han podido localizar; esto es el 95,3 %.
- Son pocas también las entidades locales que disponen de programas de prevención vigentes de residuos municipales, que, como hemos indicado, son potestativos para dichas entidades. Solo 31 de los 723 municipios estudiados han aprobado programas de prevención; esto es, el 4,2 % de la muestra estudiada. 692 no disponen de programas locales de prevención o, teniendo en cuenta los déficits de acceso a la información, no se han podido localizar; esto es el 95,8 %.
- El reducido número de las entidades locales que han aprobado programas de prevención y/o gestión de residuos han optado por la aprobación de planes integrados, que planifican tanto la gestión como la prevención de residuos municipales. Concretamente se trata de 27 municipios y de la Mancomunidad navarra de Ribera Alta. El 71,7 % de las entidades locales identificadas, que disponen de programas de prevención y/o gestión de residuos municipales, han optado por la aprobación de planes integrales de prevención y gestión. Solo 8 entidades de las 723 estudiadas cuentan con programas individuales de gestión. Apenas 3 entidades de la muestra analizada disponen de programas individuales de prevención.
- Solo 39 de las 723 entidades locales estudiadas cuentan con programas locales de gestión y/o prevención de residuos. El 94,61 % no disponen de ningún tipo de plan o programa en materia de residuos. Como puede comprobarse, hay diferencias entre las comunidades autónomas, pero podemos afirmar que, en términos generales, la falta de planificación caracteriza la prevención y gestión de residuos a nivel municipal en España.

Cuadro 1. Aprobación de programas locales de gestión y/o prevención de residuos por comunidades autónomas



5

Barreras para el éxito de la programación de la prevención y gestión de residuos a nivel local

El cumplimiento de las obligaciones planificadoras (municipios con población superior a 5000 hab.), o la ejecución de las posibilidades de planificación preventiva o de gestión (poblaciones de menos de 5000 hab.), va a encontrarse con barreras políticas, culturales, presupuestarias y organizativas.

En primer lugar, la voluntad política es el elemento principal en la aplicación de la LRSCEC a nivel local, especialmente si tenemos en cuenta que la política de residuos, con perspectiva estratégica, ocupa un espacio residual en el panorama local actual. De hecho, se aprecia una asimetría entre la voluntad política de la UE, donde la economía circular de los recursos es una política económica, no solo ambiental, de primer orden en la estrategia de desarrollo socioeconómico de la UE, y la que se manifiesta a

nivel local, donde la política de residuos sigue siendo una política ambiental de carácter secundario. Esta asimetría en términos de voluntad política, entre la definición de políticas a nivel de la UE y la ejecución y aplicación a escala local española, es, y será, una de las barreras intangibles más relevantes para el cumplimiento normativo y la consecución de objetivos de la LRSCEC.

En segundo lugar, las entidades locales carecen, en términos generales, de una cultura de la planificación de la gestión de los residuos. Realizan una aproximación operativa a los residuos, focalizada en una gestión funcional de los servicios públicos locales, en la inmediatez de los problemas locales y en la resolución de incidencias. No hay, en términos generales, una planificación de la prevención y gestión de residuos a medio plazo, con vistas al cumplimiento de los objetivos normativos.

Vinculada a esto está la cuestión del riesgo elevado de la “muerte *in itinere*” de los planes plurianuales, ligados a los cambios de color político de los Gobiernos locales. Para reducir dicho riesgo será importante que los planes respondan a una naturaleza normativa, para atribuirles suficiente fuerza jurídica y garantizar, en la medida de lo posible, que sean herramienta ejecutiva y orientadora de la gestión municipal a medio-largo plazo, no meros documentos de *soft law* “defenestrados” por los cambios de Gobierno; dinámica lamentablemente bastante habitual en nuestras Administraciones públicas.

En tercer lugar, otro elemento relevante es la existencia de una previsión presupuestaria en los programas municipales, que vaya acompañada de la integración de partidas específicas y propias para la ejecución de proyectos y medidas del programa en los presupuestos municipales.

En cuarto lugar, las entidades locales disponen de una estructura precarizada, con bajo nivel de profesionalización, y más preparada para la gestión inmediata de incidencias que para la planificación de estos servicios para apoyar los objetivos de prevención, reutilización y reciclado de la política de economía circular. Para dar cumplimiento a la LRSCEC y sus objetivos, deben disponer de recursos y conocimiento técnico que permitan construir, desde una comprensión del nuevo “ecosistema político-normativo”, una verdadera estrategia de gestión de recursos a nivel local, mediante el uso adecuado e interconectado de la “caja de herramientas” locales.

El nuevo marco definido por el derecho comunitario de la economía circular y la LRSCEC demanda una gestión estratégica de los recursos a nivel local, que requiere de profundas modificaciones organizativas, regulatorias y culturales, así como un impulso político hasta ahora inexistente

a nivel local. Esto es coherente con las previsiones de la LRSCEC, que prevé que las autoridades competentes se dotarán de los medios humanos y materiales suficientes para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en esta ley (art. 12.7 LRSCEC), aunque tenemos dudas de que una previsión de este tipo pueda tener efectos transformativos relevantes para avanzar hacia estructuras profesionalizadas³⁵.

Con relación al cumplimiento de esta obligación por parte de las entidades locales, sería oportuno desarrollar instrumentos y medios de apoyo para fomentar y facilitar el desarrollo de programas de gestión coherentes con la LRSCEC y la planificación autonómica³⁶. Dada la escasa tradición planificadora de las entidades locales y la limitación de recursos, se aprecia a este respecto la necesidad de orientar y apoyar técnicamente a las entidades locales para el desarrollo de los “programas de gestión”, que podría articularse a nivel autonómico o provincial, mediante la previsión de una oficina o unidad de apoyo a las entidades locales, que cubra esta y otras necesidades técnicas en la aplicación de la Ley, la elaboración de documentos tipo y/o guías metodológicas de elaboración de estrategias o programas de gestión. Estos recursos podrían servir también de apoyo para las entidades locales, no obligadas, que desarrollen programas de gestión, y para todas las entidades locales que pretendan desarrollar “programas de prevención” (art. 12.5, letra e, ap. 1.º, LRSCEC) o “estrategias de economía circular”. Estos recursos permitirían dotar de mayor calidad y coherencia con la planificación autonómica a la programación municipal³⁷.

Las entidades locales podrán elaborar los programas de gestión de residuos de forma individual o agrupadas (art. 15.3 LRSCEC). Esto hace que las mancomunidades o los consorcios existentes, o incluso las alternativas de colaboración no institucionalizada, mediante convenios interadministrativos o de contratación conjunta puntual de servicios, que articulan la gestión en común de los servicios recogida y transporte y/o tratamiento, sean el marco territorial idóneo para la elaboración de estos programas de gestión de residuos.

35. En este sentido, destacan los esfuerzos de comunidades autónomas como la catalana, a través de la *Agència de Residus de Catalunya*, para apoyar a las entidades locales con mayores y mejores recursos humanos para la gestión local, mediante el asesoramiento técnico en el desarrollo de sus competencias, o a través del establecimiento del carácter finalista de los instrumentos fiscales sobre el vertido.

36. La Ley 14/2018, de 18 de junio, Foral de Navarra de residuos y suelos contaminados prevé que el Ente Público de Residuos de Navarra coordinará y asesorará a las entidades locales integradas en él, en la elaboración y aprobación de programas de prevención y gestión de residuos (art. 14.2).

37. Pernas García (2022a).

6

Requisitos procedimentales y naturaleza jurídica de los programas de prevención y gestión de residuos locales

Los planes y programas de prevención y gestión de residuos elaborados y aprobados por la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales deberán ser públicos y ser resultado de un proceso participativo.

Así, las autoridades públicas, los interesados y los ciudadanos en general “podrán participar” en la elaboración de los programas locales de prevención de residuos (art. 14) y de gestión de residuos (art. 15), así como en la evaluación de los efectos de dichos planes y programas en el medio ambiente de conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Hay que notar a este respecto que los programas de gestión de residuos de competencia local de entidades locales con población superior a los 5000 habitantes, y sus modificaciones, estarán sometidos a evaluación ambiental estratégica (EAE) ordinaria, en la medida en que son programas adoptados o aprobados por la Administración local y su elaboración y adopción es exigida por la LRSCEC; siempre que se cumpla la siguiente condición: “establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental³⁸ y se refieran a la [...] gestión de residuos” (art. 6.1 Ley 21/2013)³⁹. La “modificación menor” de un programa de gestión de residuos, que cumpla las condiciones establecidas en el párrafo anterior, estaría sometida a evaluación ambiental estratégica simplificada. Lo mismo cabe decir de estos programas cuando “establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión” (art. 6.1 Ley 21/2013).

38. De acuerdo con el anexo I de la Ley 21/2013, están sometidos a evaluación de impacto ambiental ordinaria los siguientes proyectos de gestión de residuos: “Instalaciones de incineración de residuos peligrosos definidos en el artículo 2.º de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, así como el depósito de seguridad o tratamiento químico”; “Instalaciones de incineración de residuos no peligrosos definidos en el artículo 2.º de la Ley 7/2022, de 8 de abril, o de eliminación de dichos residuos mediante tratamiento físico-químico con una capacidad superior a 100 t diarias”; “Vertederos de residuos no peligrosos que reciban más de 10 t por día o que tengan una capacidad total de más de 25.000 t, excluidos los vertederos de residuos inertes” (anexo I, grupo 8, Ley 21/2013). También estarán sometidas a evaluación de impacto ambiental simplificada “las instalaciones de eliminación o valorización de residuos no incluidas en el anexo I, excepto la eliminación o valorización de residuos propios no peligrosos en el lugar de producción” (anexo II, grupo 9, Ley 21/2013).

39. También deberán someterse a EAE ordinaria los programas de gestión de residuos, de entidades locales con población superior a 5000 habitantes, que requieran una evaluación por afectar a espacios Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; los sometidos a EAE simplificada cuando así lo decida caso por caso el órgano ambiental en el informe ambiental estratégico; y planes y programas sometidos a EAE simplificada cuando así lo determine el órgano ambiental, a solicitud del promotor (art. 6.1 Ley 21/2013).

En el caso de programas locales que, estableciendo “un marco para la autorización en el futuro de proyectos”, no cumplan los requisitos del art. 6.1 de la Ley 21/2013, esto es, cuya elaboración y adopción no sea exigible por la LRSCEC y/o no se refieran a la “gestión de residuos”, estarán igualmente sometidos a EAE simplificada. Este puede ser el caso de los programas locales de prevención y de gestión de residuos, en poblaciones iguales o inferiores a 5000 habitantes, ya que su elaboración y adopción no es exigible, de acuerdo con las previsiones de la LRSCEC (y en el caso de los programas de prevención no se refieren a la “gestión de residuos”). Esta exigencia simplificada de EAE se activa cuando estos programas sean el “marco para la autorización en el futuro de proyectos”, orientados por ejemplo a la prevención o a la gestión de residuos (plantas de compostaje, p. ej.).

Por otra parte, programas locales de prevención y de gestión de residuos tendrán carácter público y las autoridades competentes los publicarán de modo accesible en sus páginas web (art. 10.3 LRSCEC). Este aspecto es, sin duda, un elemento de especial relevancia para garantizar la transparencia en la gestión pública de los residuos. De hecho, el informe ECIL 2024 destaca carencias en este ámbito.

Finalmente, la LRSCEC no ofrece luz sobre la naturaleza jurídica de los programas de prevención y gestión de residuos. Sí indica que los planes y programas estatales tienen “carácter programático” (art. 12.1 LRSCEC), lo cual parece abogar por su carácter indicativo de estos planes. Pese a ello, estos planes estatales tienen efectos jurídicos sobre la esfera local en la medida en que son el marco de coordinación dentro del cual debe ejercerse la competencia local de programación de la gestión de residuos (art. 12.5, letra b, LRSCEC), o en que condicionan el otorgamiento de autorizaciones de instalaciones de gestión de residuos de competencia local⁴⁰.

Los planes autonómicos son, de acuerdo con algunas normas autonómicas⁴¹, vinculantes para toda persona física o jurídica, pública o privada, que intervenga en la gestión de residuos⁴², y para los diferentes instrumentos de ordenación urbanística⁴³. Algunas normas autonómicas los configu-

40. Art. 25.10 Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

41. Art. 25.8 Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

42. Art. 19.3 Ley 6/2021 de residuos y suelos contaminados de Galicia; art. 25.8 Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

43. Art. 25.9 Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

ran como “planes normativos” conforme a la regulación autonómica de ordenación del territorio⁴⁴.

La cuestión de la naturaleza jurídica de los programas locales es un aspecto capital para reforzar su aplicabilidad efectiva y controlar su cumplimiento. La LRSCEC no define nada al respecto. La escasa densidad procedimental de la LRSCEC para la aprobación de los programas y la ausencia de referencia a su aprobación como ordenanza, parece indicar que la LRSCEC opta por un modelo de programación político-programática, sin carácter vinculante.

En muchas ocasiones, nos encontramos con programas locales, de naturaleza político-directiva, que son aprobados mediante meros acuerdos de los órganos de gobierno de las entidades locales o, en el peor de los casos, que simplemente han sido publicados en la web municipal tras una mera elaboración técnica por la correspondiente concejalía, sin aprobación formal. Se trata en buena medida de documentos internos sin efectos jurídicos vinculantes, que fijan meros criterios de *soft law*⁴⁵ o simples objetivos o criterios orientadores de la política municipal de residuos. Este contexto normativo es idóneo para el desarrollo de planes o programas locales con escaso efecto transformador, con una mera vocación “mediática”, que solo busca el efecto político cortoplacista de la generación de una percepción de actuación ambiental local; pero que solo acaba produciendo planes “con vocación de estantería”.

A los solos efectos de la normativa de residuos, debería avanzarse, a mi juicio, hacia un modelo de “plan normativo”, que exija su formalización mediante ordenanza municipal⁴⁶, con independencia de que pueda acompañarse este “corazón jurídico” de la planificación local, con documentos técnicos de referencia necesarios para comprender el contexto aplicativo (análisis de datos sobre la situación de partida, p. ej.) o entender el alcance de sus previsiones. Este carácter normativo permitiría su control judicial; en

44. Art. 15 Ley 8/2019 de residuos y suelos contaminados de las islas Baleares; art. 19.1 Ley 6/2021 de residuos y suelos contaminados de Galicia; art. 25.2 Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana.

45. Rodríguez de Santiago (2023: 25). Rodríguez de Santiago entiende que los planes de residuos estudiados, para la elaboración de la monografía indicada, tienen solo la “eficacia directiva propia de planes meramente indicativos” (idem, p. 107).

46. Rodríguez de Santiago (2023: 79-80) entiende que en la actualidad los planes o programas de residuos se encuentran en un punto intermedio entre los planes de gobierno o dirección política, de débil fuerza vinculante, y los planes reguladores del uso del suelo, con fuerza jurídica intensa. Concretamente los categoriza como “planes de transformación material de un ámbito de actuación administrativa”; categoría en la que también integra los planes de vivienda, de carreteras, de salud o de servicios sociales. Esta categoría de planes tiene un definido objeto sectorial y está caracterizada por formas variables de vinculatoriedad.

caso contrario, los programas de naturaleza meramente indicativa o programática solo permiten una tutela política, no judicial⁴⁷.

La LRSCEC debería dejar claro, a mi juicio, que los planes programáticos, meramente político-directivos, sin fuerza jurídicamente vinculante, no pueden tener el carácter de verdaderos planes, a los efectos de dar por cumplidas las obligaciones de planificación de la Ley. Esto no quiere decir que la “planificación político-directiva”, puramente indicativa, sea una opción de modelo planificador inválido, sino que en un contexto, como el actual, de generalizada debilidad de la política local de economía circular, este planteamiento tiene, y tendrá, nulo o escaso efecto en el cumplimiento de objetivos de la LRSCEC.

En este sentido, entiendo que acierta la Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados de la Comunidad Valenciana para fomentar una economía circular cuando exige que los planes locales de recogida de residuos domésticos y municipales, y sus revisiones, deban aprobarse por ordenanza (art. 28.4)⁴⁸. Esta es la vía más idónea para obtener planes jurídicamente vinculantes y con potencial para contribuir al cumplimiento de objetivos de prevención, reutilización y reciclado. Con todo, la capacidad transformadora de los planes nunca está garantizada, pese a su naturaleza normativa, si no existe voluntad política firme a nivel local, aspecto que es el gran deber de la gestión municipal de los residuos.

7

Programas locales de prevención de residuos

7.1

Consideraciones generales

Estamos atendiendo a un cambio transformador en la perspectiva de las políticas de residuos. La normativa comunitaria se ha proyectado, desde los años 70, sobre “el flujo de residuos”, de modo que ha estado centrada en la gestión de la fase final del ciclo de vida de los productos. Desde la aprobación del Plan de Economía Circular de la UE (2020), se ha iniciado un proceso transformador: la normativa extiende su alcance a toda la “cadena

47. Sanz Larruga (2022: 170); Ruiz de Apodaca Espinosa (2015: 232).

48. También se prevé esta exigencia de aprobación mediante ordenanza en la Ley 3/2023 de economía circular de Andalucía (art. 9.5). La Ley Foral 14/2017 de residuos y suelos contaminados de Navarra prevé igualmente que el procedimiento de elaboración y aprobación será el previsto en la legislación de régimen local para las ordenanzas (art. 20.2).

de valor” de los productos, incorporando no solo la fase de residuo, sino también la de diseño, producción y consumo. El marco jurídico-político está redefiniendo su eje-objetivo, desde la gestión de residuos a la prevención y el uso racional de los recursos. En todo caso, es un proceso que está iniciando su camino, y queda mucho por recorrer.

Desde la perspectiva local, debemos tener en cuenta este cambio en el ecosistema político-normativo que empieza a bascular hacia las políticas de prevención de residuos⁴⁹, motivo por el cual entendemos que esta perspectiva preventiva debe ganar peso progresivo en la gestión municipal.

Con todo, parece que la LRSCEC aún no ha integrado plenamente este cambio de paradigma. Como ya hemos indicado, las autoridades competentes de las entidades locales podrán adoptar programas de prevención de residuos (art. 12.5, letra e, 1.º, LRSCEC). Es llamativo que se mantenga el carácter voluntario de la programación preventiva, especialmente tras la incorporación de la exigencia planificadora con relación a la gestión de los residuos, en el caso de poblaciones superiores a 5000 habitantes. No parece coherente con el principio de jerarquía de residuos, que sitúa a la prevención en la cúspide de su orden de prioridades⁵⁰.

Este principio se define en el art. 8, que se incardina en el Capítulo II: “Principios de la política de residuos y competencias administrativas”, de la LRSCEC. De acuerdo con él, las autoridades competentes, “en el desarrollo de las políticas y de la legislación en materia de prevención y gestión de residuos”, aplicarán, “para conseguir el mejor resultado medioambiental global”, la jerarquía de residuos por el siguiente orden de prioridad: prevención; preparación para la reutilización; reciclado; otro tipo de valorización, incluida la valorización energética; y eliminación (art. 8.1 LRSCEC). De acuerdo con una interpretación sistemática de la LRSCEC, en torno al principio de jerarquía, las entidades locales deberían priorizar la prevención en el desarrollo de sus planes o programas de gestión de residuos.

Por otra parte, estos programas de prevención podrán aprobarse de forma independiente o integrarse en los planes y programas sobre gestión de residuos u otros planes ambientales. Con todo, cuando los programas de prevención se integren en otros planes y programas, las medidas de prevención y su calendario de aplicación deberán distinguirse claramente (art. 14.2 LRSCEC).

De acuerdo con el Informe ECIL 2024 sobre los programas de prevención y gestión de residuos, la opción elegida por las entidades locales que

49. Véase el tratamiento de las medidas de prevención en la LRSCEC, véase Salamero Teixidó (2022).

50. Véase, por todos, Santamaría Arinas (2022).

han aprobado planes de prevención ha sido su aprobación conjunta con los programas de gestión de residuos; lo cual parece ser la opción más acorde con la necesidad de impulsar la gestión preventiva e integral de recursos en la esfera municipal. Estos planes de gestión integral se aproximan a la aprobación de “estrategias de economía circular”, que es posibilidad que ofrece la LRSCEC a las entidades locales (art. 12.5, letra a, 1.º). Con todo, las estrategias de economía circular pueden ir más allá de la prevención y gestión de residuos y extenderse a otros ámbitos de la gestión municipal que permitan un uso racional de los recursos, como los servicios de transporte público municipal o de abastecimiento de agua potable y de depuración de aguas residuales o la gestión de la energía en edificios municipales. Estas estrategias pueden planificar y definir la gestión circular e integral de estos servicios públicos municipales, de modo, por ejemplo, que el biogás generado por un vertedero de gestión municipal pueda ser utilizado en la flota de transporte público, o que el agua regenerada de una instalación de depuración de aguas residuales pueda ser reutilizada en el servicio de limpieza viaria, evitando el consumo de agua potable.

7.2

Contenido de los programas locales de prevención de residuos

La LRSCEC tiene como finalidad la prevención de la generación de residuos (art. 1.2), que además es el primer criterio en el orden de prioridades de la jerarquía de residuos, que debe orientar a las autoridades competentes en el desarrollo de políticas y legislación en la materia (art. 8.1 LRSCEC).

La “prevención” es definida por la LRSCEC (art. 2, letra z):

“conjunto de medidas adoptadas en la fase de concepción y diseño, de producción, de distribución y de consumo de una sustancia, material o producto, para reducir:

- 1.º La cantidad de residuo, incluso mediante la reutilización de los productos o el alargamiento de la vida útil de los productos.
- 2.º Los impactos adversos sobre el medio ambiente y la salud humana de los residuos generados, incluyendo el ahorro en el uso de materiales o energía.
- 3.º El contenido de sustancias peligrosas en materiales y productos”.

Desde el punto de vista de las competencias locales, los programas de prevención deberían tener una proyección principal sobre la fase de distribución y consumo de los productos, en la medida en que tiene una limitada capacidad de actuación, salvo acuerdo con los sectores económicos muni-

cipales, sobre las fases de concepción, diseño y producción, sobre las que tienen una mayor incidencia potencial el ámbito estatal y el autonómico, tanto en el plano regulatorio como de gestión.

Dicho esto, la LRSCEC establece, de modo genérico, el alcance y contenido potencial de los planes o programas de prevención. Los programas de prevención “contendrán” las medidas establecidas en el art. 18.1, así como programas específicos de prevención de los residuos alimentarios y las medidas de reducción del consumo de plásticos de un solo uso previstas en el art. 55 LRSCEC (art. 14.1 LRSCEC)⁵¹.

7.2.1

Fines preventivos que deben orientar la definición de objetivos y medidas de los planes de prevención

El art. 18 LRSCEC, más que definir medidas, establece una relación de fines que deben orientar su determinación a escala local, a la hora de definir el contenido tanto de la planificación como de las ordenanzas municipales⁵², y siempre en el marco de las competencias municipales.

Partiendo de los fines determinados en el art. 18, que son coherentes con las competencias municipales, podemos destacar, de modo sintético, los siguientes objetivos concretos para la definición de medidas en los programas de prevención municipal:

- Fomentar la donación y promover sistemas de reparación, reutilización y actualización, particularmente centrados en los aparatos eléctricos y electrónicos, las pilas, los productos textiles, los muebles y enseres, los envases y los productos de construcción (art. 18.1, letra d), que son seguramente los materiales y productos con mayor potencial en términos de reutilización.
- Promover la reparación, reutilización y actualización de productos (art. 18.1, letra e).
- Reducir la generación de residuos alimentarios (art. 18.1, letra g) y fomentar la donación de alimentos⁵³ y otros tipos de redistribución para consumo humano (art. 18.1, letra h).

51. Palomar y Sánchez (2023: 118).

52. La LRSCEC dispone que las medidas en el art. 18.1 “podrán ser establecidas y desarrolladas reglamentariamente” (18.1, *in fine*, LRSCEC).

53. El I Plan de Acción de Economía Circular (2021-2023) de la Estrategia Española de Economía Circular 2030 prevé la adopción de sendas normas reglamentarias en materia de impulso a la donación de alimentos y sobre reutilización de envases y congelación de producto para donación dirigida, esta última, al comercio minorista.

- Reducir la generación de residuos, particularmente los que no son aptos para su preparación para la reutilización y el reciclado (art. 18.1, letra j).
- Adoptar medidas adecuadas para prevenir y reducir la basura dispersa procedente de esos productos (art. 18.1, letras k y l).
- Desarrollar campañas de información y sensibilización para la prevención de residuos y el abandono de basura dispersa (art. 18.1, letra m). En este sentido, desde mi punto de vista, sería oportuno incidir en los costes económicos de una generación excesiva de residuos y de una deficiente recogida separada, con la finalidad de que el ciudadano pueda visibilizar la relación entre una gestión eficiente de los residuos —que representan los contratos de mayor coste municipal— y la financiación de otras políticas públicas municipales.
- Promover y facilitar la reincorporación en las cadenas de valor de subproductos o de materiales, sustancias u objetos para los que se haya declarado el fin de condición de residuo (art. 18.1, letra n), mediante, por ejemplo, la realización de acuerdos con sectores productivos, el impulso de actuaciones de capacitación e información o el fomento de iniciativas de intercambio de información entre operadores económicos.
- Promover la reducción de la generación de residuos en el ámbito del comercio, mediante la venta de productos a granel, la venta y el empleo de envases o dispositivos reutilizables, entre otros (art. 18.1, letra ñ).

7.2.2

La integración de un programa específico de prevención de residuos alimentarios. Novedades y desarrollos previsibles en el marco normativo

Los programas locales de prevención “contendrán” un programa específico de prevención de los residuos alimentarios⁵⁴ (art. 14.1 LRSCEC). Así, las enti-

54. Indicamos a continuación, y de modo telegráfico, algunos datos reveladores de la importancia del impacto ambiental del desperdicio alimentario: un tercio de la producción de alimentos se pierde o desperdicia (FAO, 2011); una cuarta parte de las emisiones de gases de efecto invernadero se derivan del sector agroalimentario; un 30 % de la superficie agrícola del mundo se usa anualmente para producir alimentos que se pierden o desperdician (IPCC, 2019). Asimismo, no se puede ignorar la vertiente económica del problema. En 2020 se generaron 58,5 millones de toneladas anuales de residuos alimentarios, que representan una media de 131

dades locales podrán establecer también medidas para favorecer la reducción de los residuos alimentarios, “teniendo en cuenta” lo establecido en los programas estatal y autonómico. Estas medidas podrán desarrollarse en colaboración con los “establecimientos de restauración y distribución de alimentos” (art. 19.1, *in fine*, LRSCEC).

Las entidades locales adoptarán medidas para fomentar la donación de alimentos y otros tipos de redistribución para consumo humano (art. 18.1, h, LRSCEC), que pueden articularse a través del correspondiente plan de prevención. Con esta finalidad, la LRSCEC prevé igualmente la posibilidad de establecer bonificaciones de hasta el 95 % de la cuota de la tasa o de la prestación patrimonial no tributaria (PPNT) del servicio de recogida para empresas de distribución alimentaria y de restauración. Esta bonificación solo podrá beneficiar a aquellas empresas de los sectores indicados que tengan establecidos, con carácter prioritario, en colaboración con entidades de economía social carentes de ánimo de lucro, sistemas de gestión que reduzcan de forma significativa y verificable los residuos alimentarios, siempre que el funcionamiento de dichos sistemas haya sido previamente verificado por la entidad local (art. 19.4, disposición final 1.^a, LRSCEC; art. 24.6, Ley reguladora de las haciendas locales)⁵⁵.

A este marco básico de la LRSCEC se sumarán en breve la aprobación de la futura Ley de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario y de la Directiva por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos, ambas normas en fase de tramitación en estos momentos. Ambos textos deben tenerse en cuenta en los procesos de programación local de la prevención de los residuos, con la finalidad de orientar las actuaciones en el sentido previsible de las futuras normas.

En noviembre de 2023, la Comisión Europea impulsó la Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos.

kg cápita en la UE, y que tienen un valor de mercado estimado de 132 000 millones de euros UE. Los costes anuales de recogida y tratamiento de residuos alimentarios en la UE representan 9300 millones de euros. Datos de la exposición de motivos de la Comisión Europea de la Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos [Bruselas, 17.11.2023, COM (2023) 420 final/2].

55. La disposición final primera de la LRSCEC ha modificado el art. 24 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al que se añade un apdo. 6 con la siguiente redacción: “6. Las entidades locales podrán establecer mediante ordenanza una bonificación de hasta un 95 por ciento de la cuota íntegra de las tasas o en su caso, de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, que se exijan por la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos para aquellas empresas de distribución alimentaria y de restauración que tengan establecidos, con carácter prioritario, en colaboración con entidades de economía social carentes de ánimo de lucro, sistemas de gestión que reduzcan de forma significativa y verificable los residuos alimentarios, siempre que el funcionamiento de dichos sistemas haya sido previamente verificado por la entidad local. Las ordenanzas especificarán los aspectos sustantivos y formales de la bonificación regulada en este apartado”.

Esta propuesta establece objetivos de reducción de residuos alimentarios (art. 9.1 bis)⁵⁶, cuyo seguimiento deberá ser llevado a cabo por autoridades competentes responsables de las medidas de reducción de residuos alimentarios, que deberán designar los Estados miembros (art. 29 bis.2). En cuanto a las medidas preventivas propuestas, estas son definidas de forma general e inconcreta, ofreciendo un margen amplio, seguramente excesivo, a los Estados miembros para determinar los medios para cumplir los objetivos⁵⁷. Este enfoque, que huye de la ordenación de sectores implicados en la generación de residuos, es coherente con la opción política de la Comisión adoptada hasta el momento en esta materia, más proclive a medidas basadas en el incentivo e intercambio de buenas prácticas⁵⁸ que en establecer requisitos administrativos precisos para los agentes públicos y privados de la cadena de valor alimentaria. Esto es el reflejo de una política ambiental y de gestión económica de recursos que se encuentra en una fase embrionaria, y seguramente del peso de los intereses de determinados sectores económicos en los procesos regulatorios.

Como elemento destacado, referido al tema de estudio de este trabajo, destaca la exigencia de los Estados miembros de revisar y adaptar los programas de prevención de residuos alimentarios, con la finalidad de alcanzar los objetivos (art. 29 bis) y de integrar las medidas previstas (art. 9.1 bis) en la modificación propuesta de la Directiva marco de residuos.

Desde enero de 2024, se encuentra en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario.

56. El art. 9 bis, apartado cuarto, de la propuesta, prevé objetivos de reducción de residuos alimentarios, a cumplir antes de 31 de diciembre de 2030, que deberán ser revisados en 2027: 10 % de la generación en la transformación y la fabricación con relación a datos de 2020 (aunque en primera lectura el Parlamento Europeo (PE) propone extenderlo al 20 %); 30 % de la generación per cápita, conjuntamente en la venta minorista y otros tipos de distribución, en los restaurantes y servicios alimentarios, así como en los hogares (2020) (el PE propone un objetivo del 40 % en primera lectura).

57. Los Estados miembros adoptarán las siguientes medidas de prevención de la generación de residuos: desarrollar y apoyar "intervenciones" para el cambio de comportamiento; campañas de información para la sensibilización; detectar y abordar las ineficiencias en el funcionamiento de la cadena alimentaria y apoyar la cooperación entre todos los agentes, garantizando al mismo tiempo una distribución justa de los costes y beneficios de las medidas de prevención; fomentar la donación y otros medios de distribución para el consumo humano con carácter prioritario; apoyar la formación y el desarrollo de competencias y facilitar el acceso a la financiación a las pymes y entidades de economía social; identificar ineficiencias y apoyar la cooperación entre los agentes de la cadena de valor (art. 9 bis., apdo. 1). En primera lectura, el PE ha propuesto algunas medidas complementarias como promover la comercialización de fruta y hortalizas "feas"; fomentar soluciones innovadoras, como sistemas de envases inteligentes; apostar por un etiquetado de fechas más claro referido al consumo preferente y a las fechas de caducidad; vigilar las prácticas desleales, etc.

58. Muestra de ello es la creación en 2016 de la Plataforma de la UE para las pérdidas y el desperdicio de alimentos y la adopción de las Directrices para facilitar la donación de alimentos y la utilización de antiguos alimentos como pienso (2017) y de las Recomendaciones de actuación en materia de prevención de residuos alimentarios (2019).

Establece obligaciones de las “administraciones públicas”, orientadas a la realización, fundamentalmente, de medidas de fomento, que podrían articularse, en su caso, a través de los correspondientes programas locales de prevención⁵⁹.

El Proyecto de Ley reitera la posibilidad de que las entidades locales elaboren, individualmente o agrupadas, “programas de gestión del desperdicio alimentario” de conformidad y en coordinación con el Plan Estratégico de prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio alimentario del Estado y con los programas autonómicos (art. 15.3). Aunque el proyecto alude a la “gestión” del desperdicio alimentario, de acuerdo con el objeto de la Ley y la denominación del art. 15 —“planificación de la política de prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio alimentario”—, el legislador parece querer aludir a la aprobación de programas de “prevención”⁶⁰.

El proyecto parece abrir la posibilidad a su aprobación autónoma, con independencia de los programas locales de prevención de residuos, con perspectiva más amplia, de la LRSCEC. Con todo, teniendo en cuenta, tal como hemos indicado, que los programas locales de prevención deben integrar, cuando se adopten, un programa específico sobre prevención de residuo alimentario (art. 14.1 LRSCEC), solo tendría sentido su aprobación autónoma cuando se opte por desplegar las políticas de prevención de modo progresivo, empezando exclusivamente por la prevención del desperdicio alimentario.

59. El art. 10 define las obligaciones de las Administraciones públicas: “a) Colaborar con las restantes Administraciones y agentes de la cadena alimentaria en la lucha contra las pérdidas y el desperdicio alimentario; b) Llevar a cabo campañas divulgativas y de promoción para fomentar el consumo responsable de alimentos y promover la prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio alimentario; c) Elaborar guías de buenas prácticas encaminadas a mejorar la gestión alimentaria y con ello disminuir las pérdidas y el desperdicio alimentario; d) Ofrecer información sobre programas de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario; e) Poner a disposición de los agentes de la cadena alimentaria, modelos de planes de prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio alimentario; f) Formar y sensibilizar sobre el desperdicio alimentario a las personas consumidoras en una mejor planificación de los menús y de sus compras, en una compra sostenible (tales como alimentos frescos, de temporada, de proximidad o locales), en la cocina de reaprovechamiento, las buenas prácticas de almacenamiento, la correcta interpretación de las fechas de caducidad y de consumo preferentemente, y el reciclaje y materiales de envasado; g) Promover la prevención del desperdicio e informar al consumidor sobre los hábitos de consumo más responsables; h) Asesorar e informar a las empresas y entidades de iniciativa social y otras organizaciones sin ánimo de lucro que se dedican a la distribución de alimentos para la donación y redistribución de alimentos aptos para el consumo humano”.

60. El Proyecto de Ley “tiene por objeto la prevención y reducción de las pérdidas y desperdicio de alimentos por parte de todos los agentes de la cadena alimentaria; establecer una jerarquía de prioridades; facilitar la donación de alimentos y contribuir a satisfacer las necesidades alimentarias de la población más vulnerable; con la finalidad general de lograr una producción y consumo más sostenible; y de sensibilizar, formar y movilizar a todos los agentes de la cadena en una gestión adecuada de los alimentos, sin perjuicio de las necesarias garantías de inocuidad de los alimentos” (art. 1.1).

En cuanto al contenido de los programas locales de desperdicio alimentario, el Proyecto de Ley dispone que en su elaboración se tendrá “especial consideración” a las “medidas que reduzcan de forma significativa la pobreza y garanticen la seguridad alimentaria”⁶¹ (art. 15.4). Los objetivos del Proyecto de Ley no están solo destinados al uso racional y sostenible de los recursos, sino también a “contribuir a satisfacer las necesidades alimentarias de la población más vulnerable” (art. 1.1)⁶².

Asimismo, el Proyecto de Ley prevé la posible adopción de medidas de buenas prácticas por parte de las Administraciones públicas, en colaboración con las empresas que venden alimentos al consumidor final (art. 11)⁶³ o con el sector de la hostelería (art. 12)⁶⁴. Esta relación de posibles medidas de colaboración público-privada podrá ser incorporada en los programas locales de prevención de residuos, y articulada a través de instrumentos como la compra pública verde, las subvenciones, los acuerdos voluntarios con empresas o las actuaciones de información o sensibilización.

61. La dimensión social y ética del desperdicio alimentario se entiende fácilmente si tenemos en cuenta que en la Unión Europea viven 79 millones de personas por debajo del umbral de pobreza, es decir, más del 15 % de los ciudadanos perciben una renta inferior al 60 % de la renta media de su país de residencia. Además, 16 millones reciben ayuda alimentaria de organismos de beneficencia [Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2012, sobre cómo evitar el desperdicio de alimentos: estrategias para mejorar la eficiencia de la cadena alimentaria en la UE (2011/2175(INI))].

62. Como fines específicos del Proyecto de Ley se indican, en este orden de cosas, los siguientes: “d) Promover la recuperación y distribución de excedentes de alimentos con fines de solidaridad social, asignándolos como prioridad para uso humano; [...] f) Dar respuesta al objetivo sobre producción y consumo responsables de la Agenda 2030” (art. 1.2).

63. Entre las medidas previstas destacamos las siguientes: trabajar en el desarrollo de protocolos específicos para reducir a mínimos las pérdidas y el desperdicio alimentario a lo largo de la cadena de transporte y almacenamiento; incentivar la venta de productos de fecha de consumo preferente o de caducidad próxima; con el comercio minorista, disponer de líneas de venta de productos “feos”, “imperfectos” o “poco estéticos”, promover productos de temporada, proximidad, ecológicos, e incorporar y mejorar la información sobre aprovechamiento de alimentos; formar y sensibilizar a las personas, ya sea sujetas a un relación laboral o de voluntariado; exponer en lugar visible propuestas de divulgación de las Administraciones competentes para las personas consumidoras relativas a una mejor planificación de los menús, de sus compras, compra sostenible (tales como alimentos frescos, de temporada, locales o ecológicos), cocina de reaprovechamiento, buenas prácticas de almacenamiento, correcta interpretación de las fechas de caducidad y de consumo preferente, y reciclaje y materiales de envasado para sensibilizar al consumidor sobre estas cuestiones (art. 11).

64. Entre las actuaciones recogidas en el Proyecto de Ley destacamos las siguientes, por su potencial, a mi juicio, para ser integradas en los programas locales de prevención: fomentar la incorporación de criterios de compra sostenible (referidos a alimentos frescos, de temporada, locales o ecológicos) para reducir la huella ambiental y promocionar la economía de proximidad; promover la flexibilización de los menús para que el consumidor pueda elegir guarnición o raciones de distinto tamaño; fomentar la donación de alimentos con fines sociales; fomentar la entrega a instalaciones de compostaje de restos alimentarios conforme a la normativa de residuos (art. 12).

7.3

Metodología para la elaboración de los programas de prevención: un “modelo para armar” por parte de las autoridades locales

A la hora de elaborar los programas de prevención, las autoridades competentes “describirán la situación de partida, las medidas y objetivos de prevención existentes y su contribución a la prevención de residuos”; “describirán, cuando proceda, la contribución de los instrumentos y medidas del anexo V a la prevención de residuos”; y “evaluarán la utilidad de los ejemplos de medidas que se indican en el anexo VI u otras medidas adecuadas” (art. 14.1, LRSCEC). No se entiende esta concepción descriptiva de los planes, cuando deben ser herramientas conformadoras de la actividad administrativa; documentos vinculantes y ejecutivos que establecen medios, organización y recursos para alcanzar determinados objetivos con una perspectiva plurianual. En todo caso, partiendo del escenario normativo de la LRSCEC, la aprobación de modelos de planes o programas a nivel estatal y/o autonómico puede ser un recurso complementario de interés para evitar planes descriptivos y discursivos, de extensión innecesaria, que nacen como herramientas inservibles para la transformación efectiva para avanzar con firmeza hacia el cumplimiento de objetivos.

La LRSCEC establece un escenario metodológico abierto y flexible. Define una “caja de herramientas”, previstas en los anexos V y VI, que deben ser consideradas por las autoridades locales. Con todo, a ellas les corresponde definir las concretas medidas que serán integradas en el programa, entre las previstas a modo ejemplificativo en los indicados anexos. Las entidades locales deben armar el “puzle” de la programación preventiva eligiendo las “piezas” que consideren más pertinentes para el cumplimiento de objetivos del plan.

Teniendo en cuenta el escenario de escasa voluntad política en materia de residuos y la ausencia de una cultura preventiva y planificadora en el ámbito local, la LRSCEC debería haber establecido el carácter obligatorio de los programas preventivos, al menos para municipios de un cierto tamaño poblacional, y definido una estructura y medidas mínimas a aplicar para el contenido de los planes.

Volviendo al texto de la LRSCEC, en el proceso de elaboración del programa se concretará, en primer término, el papel de los instrumentos económicos, tal y como son definidos en el anexo V. Incluirá una “descripción, cuando proceda, de la contribución de los instrumentos económicos”. Aunque el art. 24.3 parece invitar, únicamente, a evaluar la contribución de los instrumentos económicos, recordemos que las autoridades competentes están obligadas al recurso a los

instrumentos económicos para la aplicación de la jerarquía de residuos (art. 8.2 LRSCEC)⁶⁵. La LRSCEC establece una obligación general de utilización de los instrumentos económicos, aunque no parece exigir su integración efectiva como medidas de los programas de prevención, sino simplemente una evaluación, “cuando proceda”, de su contribución.

Así, en la elaboración de los programas de prevención, las entidades locales disponen de una amplia discrecionalidad para determinar si quieren aplicar instrumentos económicos y, en ese caso, para definir cuáles van a utilizar dentro de la panoplia de los previstos en el anexo V, sin perjuicio de las obligaciones que establece la LRSCEC, con relación a determinados instrumentos, como las tasas de residuos (art. 11.4 LRSCEC).

Destacamos a continuación, entre los instrumentos del anexo V, aquellos que pueden tener, a nuestro juicio, un mayor protagonismo en la planificación y gestión local:

- Sistemas de pago por generación que impongan tasas a los productores de residuos según la cantidad real de residuos generados, y proporcionen incentivos para la separación en origen de los residuos reciclables y para la reducción de los residuos mezclados.
- Incentivos fiscales a la donación de productos, en particular de alimentos.
- Sistemas de depósito y devolución para incentivar la recogida eficiente de productos y materiales usados.
- Correcta planificación de inversiones en infraestructuras de gestión de residuos, en particular a través de fondos de la UE.
- Contratación pública sostenible para incentivar una mejor gestión de los residuos y el uso de productos y materiales, reutilizados, preparados para la reutilización y reciclados, así como la reparación de productos⁶⁶.
- Supresión progresiva de subvenciones no compatibles con la jerarquía de residuos.

65. Compartimos en todo caso la crítica al art. 8.2 LRSCEC, que realiza el profesor Santamaría Arinas (2022: 75), que indica que la obligatoriedad de utilización de instrumentos económicos “no parece asegurada con la mera remisión a los 15 ‘ejemplos’ del anexo V”. “Ni tampoco [sigue diciendo] con la previsión según la cual los programas de prevención ‘describirán, cuando proceda, la contribución de los instrumentos y medidas del anexo V a la prevención de residuos’ [art. 14.1.b) de la Ley]. Sin poner en duda su valor ilustrativo, cabe cuestionar que la mera reproducción literal sea la mejor técnica para proceder a la transposición de los ‘instrumentos económicos’ sugeridos por la DMR”.

66. La Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para fomentar la economía circular de la Comunitat Valenciana prevé la aprobación de un plan autonómico de contratación pública sostenible con la finalidad de prevenir la generación de residuos y de impulsar la economía circular (art. 34). También destacan en este sentido los arts. 11 y 12 de la Ley 3/2023 de economía circular de Andalucía.

- Uso de medidas fiscales o de otros medios para promover la utilización de productos y materiales preparados para su reutilización o reciclado.
- Campañas de concienciación pública, en particular sobre la jerarquía de residuos, la recogida separada, la prevención de residuos y la reducción de los vertidos de basura dispersa, e inclusión de estas cuestiones en la educación y la formación.
- Promoción continua del diálogo y la cooperación entre todos los interesados en la gestión de los residuos, y fomento de los acuerdos voluntarios y la presentación de informes sobre residuos por parte de las empresas.

En segundo lugar, en el proceso de elaboración de los programas de prevención, las autoridades locales deberán “evaluar la utilidad” de las medidas preventivas que, a modo ejemplificativo, recoge el anexo VI de la LRSCEC. Se deja, por tanto, en manos de las entidades locales qué medidas aplicar de las previstas en la “caja de herramientas” del anexo VI. Reiteramos aquí las reflexiones realizadas en este apartado sobre el enfoque descriptivo de la LRSCEC, que deja en manos de las entidades locales la conformación de las medidas concretas de los planes, sin establecer un contenido sustantivo mínimo obligatorio.

Tal y como hemos destacado con relación a los instrumentos económicos del anexo V, indicamos a continuación aquellas actuaciones preventivas del anexo VI, más acordes con el ámbito competencial propio de las entidades locales, que se proyectan fundamentalmente en la “fase de consumo y de uso”:

- Medidas de sustitución de plásticos de un solo uso cuando existan productos reutilizables alternativos.
- Campañas de sensibilización e información dirigidas al público en general o a un grupo concreto de consumidores.
- Promoción de etiquetas ambientales ecológicas.
- Acuerdos con la industria, especialmente con relación al comercio minorista, sobre la disponibilidad de información acerca de la prevención de residuos, o con el canal HORECA, referidos al fomento de la utilización de envases reutilizables y al ofrecimiento a los clientes de los excedentes de la comida no consumida, o a la integración de criterios ambientales y de prevención de residuos en la contratación de materiales y servicios.
- Incorporación de criterios medioambientales y de prevención de la generación de residuos en las compras del sector público y de las empresas.

- Promoción de la reutilización o preparación para la reutilización de productos desechados, especialmente mediante medidas educativas, económicas, logísticas o de otro tipo, como el apoyo a los centros y redes autorizados de recogida y reutilización, así como la promoción de su creación, especialmente en las regiones con elevada densidad de población o donde no existieran tales centros y redes. Se prestará especial atención a la promoción de las entidades de la economía social para la gestión de los centros.
- Disminución del consumo de productos envasados, promoción del uso responsable del papel, de la “desmaterialización” de la información y la reutilización de libros de texto y lectura, y fomento de envases reciclables y biodegradables o fabricados con materias primas renovables, de productos a granel y de servicios o bienes inmateriales.
- Medidas para evitar el desperdicio alimentario y fomentar el consumo responsable, tales como acuerdos con los comercios para minimizar los alimentos caducados, establecer pautas para consumidores, restauración y actividades con comedor para aprovechar los alimentos sobrantes, crear vías de aprovechamiento de excedentes en buen estado a través de iniciativas sociales (comedores populares, bancos de alimentos, etc.).

La Ley 5/2022, de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular en la Comunitat Valenciana, completa la estructura de los programas de prevención. Partiendo de las previsiones ya comentadas —integradas en el art. 14.1 LRSCEC—, la Ley valenciana es algo más enérgica a la hora de exigir la integración de objetivos generales y específicos, con plazos de cumplimiento de medidas y su calendario de aplicación, e indicadores de seguimiento (art. 24.3).

La aprobación de los planes de prevención implica el inicio de un proceso de mejora continua en atención a los resultados y la experiencia aplicada. Por ello, cada seis años se llevará a cabo una evaluación de los programas de prevención de residuos⁶⁷. Esta evaluación incluirá un análisis de la eficacia de las medidas adoptadas, cuyos resultados deberán estar accesibles al público. Para llevar a cabo dicha evaluación, se utilizarán indicado-

⁶⁷. Hay que tener en cuenta que el Proyecto de Ley de prevención de las pérdidas y el desperdicio alimentario prevé que la revisión de los “programas de gestión del desperdicio alimentario” se deberá realizar cada cuatro años (art. 15.5 LRSCEC). Aunque se habla de “gestión”, de acuerdo con el objeto de la Ley y la denominación del art. 15 —planificación de la política de prevención y reducción de las pérdidas y el desperdicio alimentario—, parece que el legislador quiere referirse a la aprobación de programas de “prevención”.

res y objetivos cualitativos o cuantitativos adecuados, sobre todo respecto a la cantidad de residuos generados (art. 14.3 LRSCEC). Todo programa de prevención deberá integrar, en consecuencia, un sistema efectivo de seguimiento de los objetivos y resultados del plan, que establezca los indicadores y la metodología para la revisión periódica del programa, que deberá respetar exigencias normativas en este plano⁶⁸.

8

Programas locales de gestión de residuos

8.1

Consideraciones generales

Con carácter general, y de acuerdo con el marco normativo previo a la LRSCEC, las entidades locales podían acudir a la técnica de la planificación para la “gestión de residuos de competencia local”. Siempre se ha planteado como una técnica de uso meramente potestativo por parte de las Administraciones locales. Esto es el reflejo de un contexto local que hasta ahora se ha caracterizado por la consideración de la política de residuos local como un elemento secundario, sin visión estratégica, referido a la gestión racional de los recursos, y solo focalizado en la prestación de un servicio público a la ciudadanía, sin pretensiones profundas de apoyo a la política de economía circular.

En el marco del impulso comunitario reciente a las políticas de economía circular, se pone en evidencia lo inoportuno de esta previsión potestativa, si tenemos en cuenta que son las entidades locales las responsables de la gestión de los residuos municipales de su competencia y, en consecuencia, los actores principales de la consecución de los objetivos comunitarios de prevención, reutilización y reciclado en este ámbito⁶⁹. La LRSCEC ha supuesto un importante cambio de paso.

68. La LRSCEC dispone que la supervisión y la evaluación de la aplicación de las medidas de prevención, en particular sobre la reutilización y sobre la prevención de residuos alimentarios, se llevarán a cabo conforme a la metodología común adoptada a nivel de la Unión Europea. A estos efectos, así como para dar cumplimiento a las obligaciones de información en materia de prevención de residuos, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico podrá desarrollar por orden ministerial los procedimientos de obtención de la información (art. 14.3, párr. 2.º, LRSCEC).

69. Sanz Larruga (2022: 157-158) considera, acertadamente, que “una de las grandes claves de la gestión de residuos en aplicación de la nueva LRSCEC está en la promoción de los programas locales de gestión de residuos y su mejor coordinación con los planes autonómicos y el Plan Estatal”.

En primer término, la norma dispone que las entidades locales, en el marco de sus competencias, “podrán elaborar” programas de gestión de residuos de conformidad y “en coordinación” con el Plan estatal marco y con los planes autonómicos de gestión de residuos (art. 15.3 LRSCEC). Con todo, como hemos indicado, las entidades locales —las ciudades de Ceuta y Melilla o, cuando proceda, las diputaciones forales— con una población de derecho superior a 5000 habitantes deberán aprobar programas de gestión de residuos para las entidades locales, “de conformidad con los planes autonómicos y estatales de gestión de residuos”.

Los planes estatal y autonómicos actúan como elementos de coordinación de la actividad local en materia de gestión de residuos, de acuerdo con las propias previsiones del art. 59 LBRL. Así, las entidades locales ejercerán las facultades de programación otorgadas por la LRSCEC en el marco de las previsiones de la planificación estatal y autonómica (art. 59.a, *in fine*, LBRL).

8.2

Ausencia de metodología y de un contenido mínimo de los programas locales de gestión de residuos

A la hora de elaborar los programas de prevención, la LRSCEC establece, como hemos visto, una metodología de aprobación de los planes, si bien es cierto que muy somera. Las autoridades competentes “describirán la situación de partida, las medidas y objetivos de prevención existentes y su contribución a la prevención de residuos”; “describirán, cuando proceda, la contribución de los instrumentos y medidas del anexo V a la prevención de residuos; y “evaluarán la utilidad de los ejemplos de medidas que se indican en el anexo VI u otras medidas adecuadas” (art. 14.1 LRSCEC). No se recoge ninguna previsión similar para los programas locales de gestión de residuos; tan solo se prevé un contenido —mínimo, que puede extenderse a otros contenidos de mayor alcance— para los planes autonómicos en el anexo VII.

Con todo, y de modo similar a como se indica expresamente en la Ley para los programas de prevención, la propia naturaleza de la actividad administrativa de planificación exige la previa realización de un diagnóstico, de un juicio de pronóstico sobre la evolución y la determinación de objetivos y medios para alcanzarlos, mediante la ponderación entre alternativas⁷⁰. En un modelo estratégico, profesionalizado y eficiente de la gestión de residuos municipal, que parece prescribir el nuevo “ecosistema” jurídico-político de la

70. Rodríguez de Santiago (2023: 20-22).

economía circular, la ponderación entre alternativas de actuación, sobre la base de datos de calidad sobre rendimientos ambientales y costes del sistema, debe ser el corazón del proceso de planificación.

Para definir el contenido de los programas locales, habrá que atender en primer término a la definición de “gestión de residuos” de la LRSCEC: “como la recogida, el transporte, la valorización y la eliminación de los residuos, incluida la clasificación y otras operaciones previas; así como la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos” (art. 2, letra n). La “gestión de residuos” de competencia local, y su planificación, se proyecta sobre las distintas fases de la gestión pública: recogida; transporte; y tratamiento (valorización y eliminación) de residuos.

Además, el alcance de la programación municipal deberá extenderse al ámbito de los “residuos de competencia local” (art. 2, ar), que se extienden a los “residuos domésticos” —que pueden tener su origen en el hogar y en los establecimientos industriales y comerciales— y, en su caso, a los “residuos comerciales”, de acuerdo con las previsiones del art. 12.5, letra e, ap. 2.º, LRSCEC. Con todo, la programación local, con el acompañamiento de las correspondientes ordenanzas de residuos, debería proyectarse sobre los “residuos municipales”, que abarcan no solo los “residuos de competencia local”, sino aquellos que, en su caso, son gestionados de forma privada por los productores comerciales. Decimos que la programación se debería proyectar también sobre ellos, ya que los objetivos de preparación para la reutilización y el reciclado, integrados en la LRSCEC, están definidos por referencia a los “residuos municipales” (art. 26), y que las entidades locales están obligadas a recopilar información sobre residuos comerciales no peligrosos no gestionados por ellas, sino de forma privada (art. 12.5, letra c).

En todo caso, esta cuestión de la determinación del alcance del sistema local de gestión de residuos, vinculado a las definiciones de la Ley —“residuos de competencia local”, “residuos domésticos”, “residuos comerciales”, “residuos industriales”, “residuos municipales”—, merece más matices en el análisis que no realizamos en esta sede, para no desviarnos del objeto principal de este artículo⁷¹.

La LRSCEC no establece un contenido mínimo obligatorio para los programas locales de gestión de residuos; ni siquiera el mínimo establecido para los programas de prevención en el art. 14, ya comentados en el apartado correspondiente. La Comisión Europea ha elaborado un documento de

71. Nos remitimos al análisis realizado sobre esta cuestión en Pernas García (2022a).

soft law para la preparación de los planes o programas de gestión de residuos, que puede servir de referencia para las entidades locales en su proceso de elaboración⁷². Igualmente pueden tomarse en consideración, siempre desde la perspectiva del ámbito competencial municipal, los contenidos mínimos determinados para los planes estatal (art. 15.1 LRSCEC) y autonómicos (art. 15.2 y anexo VII LRSCEC)⁷³. También sería relevante disponer de mecanismos *online* institucionales para el intercambio de experiencias, que permitan tener acceso a los programas locales de “los mejores de la clase” en el municipalismo español.

La normativa autonómica sí ha hecho esfuerzos en este sentido, como es el caso de la Ley valenciana⁷⁴ o la gallega⁷⁵, lo cual contribuye a mejorar, al menos en potencia, la calidad de los planes locales. La Ley valenciana incide en elementos tan importantes como la integración de los planes de prevención, la definición de los medios materiales, económicos y humanos necesarios para la aplicación del plan o la definición concreta del modelo de recogida separada.

La Ley 3/2023 de economía circular de Andalucía, por su parte, establece que los “planes locales de economía circular” deberán analizar los “costes de gestión de los residuos de competencia municipal, entre los que se incluyen los de implantación y explotación de las infraestructuras para la recogida y el tratamiento de competencia municipal” (art. 9.3). Este aspecto es capital. La LRSCEC debería exigir la realización de un estudio de costes vinculados al análisis de diversas alternativas de gestión y tratamiento, como requisito necesario para la elaboración de planes o programas de gestión de residuos, tanto a nivel autonómico⁷⁶ como

72. Comisión Europea, *Preparing a Waste Management Plan. A methodological guidance Note*, 2012, que puede consultarse *online*.

73. Sobre esta cuestión, véase Sanz Larruga (2022: 160-163). Véanse en este mismo trabajo los contenidos mínimos determinados para los planes autonómicos por parte de la legislación autonómica (ídem, pp. 162 y ss.).

74. El art. 27.2 de la Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de una economía circular de la Comunitat Valenciana, establece un contenido mínimo para los “planes locales de recogida de residuos domésticos y municipales”.

75. La Ley 6/2021, de 17 de febrero, de residuos y suelos contaminados de Galicia, dispone que “el contenido de dichos programas se ajustará al contenido mínimo exigido, en su caso, para los planes autonómicos de gestión de residuos y para los programas autonómicos de prevención de residuos”. En la medida en que la LRSCEC (arts. 14 y 15, y anexo VII) y la Ley gallega (en su art. 18) establecen un contenido mínimo para los planes autonómicos de gestión y de prevención, los programas locales de prevención y gestión deben ajustarse en Galicia a dichas determinaciones.

76. Aunque no se corresponde con la necesidad apuntada de un análisis comparativo de costes de varias alternativas de gestión e inversión, el anexo VII exige que los planes autonómicos de gestión integren “una evaluación de las inversiones y otros medios financieros necesarios para satisfacer esas necesidades, en particular para las autoridades locales”. “Adicionalmente se incluirá información sobre las fuentes de ingresos disponibles para compensar los costes de explotación y mantenimiento”.

local. La planificación o programación en este ámbito debe elegir las opciones de gestión que, permitiendo cumplir los objetivos de prevención, reutilización y reciclado, ofrezcan mejores rendimientos en términos de sostenibilidad financiera.

Esta afirmación se refuerza en el nuevo marco normativo definido por la LRSCEC. Los instrumentos económicos tienen el potencial para romper la falsa dicotomía entre medio ambiente y economía en la gestión de los residuos. En este nuevo “ecosistema” de instrumentos económicos, el camino para la eficiencia económica de la gestión de residuos de competencia local solo puede venir de la mano del cumplimiento de los objetivos ambientales; siempre, claro está, que funcionen bien los instrumentos económicos previstos —particularmente, el impuesto de vertido, incineración y coincineración, la responsabilidad ampliada del productor y las tasas municipales—, lo cual puede verse condicionado por la precaria voluntad política en materia de residuos o la muy mejorable capacidad y conocimiento del sector público⁷⁷. Para valorar estos condicionantes en el adecuado funcionamiento del engranaje de los instrumentos económicos, veremos en 2025, por ejemplo, cuántos ayuntamientos han aprobado una tasa que refleje el coste real de la gestión de los residuos y permita la implantación de un pago por generación; en qué medida las entidades autonómicas o supramunicipales repercuten totalmente a los ayuntamientos el coste del pago del impuesto de vertido, incineración y coincineración; o cuál ha sido el resultado económico para las entidades locales del proceso de negociación entre las entidades públicas y sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor en materia de envases.

El análisis de costes es fundamental, igualmente, debido a la necesidad de “transparentar” los costes en la gestión de los residuos, como un elemento fundamental para “visibilizar” los sobrecostes económicos y el impacto en términos de políticas públicas de una mala gestión de residuos a nivel municipal. Esto es esencial para activar la voluntad política a nivel municipal en pro del cumplimiento de los objetivos de la Ley y del principio de jerarquía de residuos; también para legitimar los modelos de alta eficiencia en la gestión de residuos, como única vía, en el nuevo marco normativo de la LRSCEC, para alcanzar elevados niveles de eficiencia ambiental y económica a escala local.

⁷⁷. La Ley Andaluza acierta al indicar que, “para la elaboración, así como para el correcto desarrollo” de los planes locales, la Administración de la Junta de Andalucía acordará la dotación de recursos económicos en el marco de lo establecido en el art. 25 de la Ley 5/2020, de 11 de junio (art. 9.6).

8.3

Requisitos para la elaboración de los programas locales de gestión de residuos municipales

Estos programas locales de gestión de residuos, del mismo modo que los planes estales y autonómicos, se elaborarán respetando una serie de exigencias, que afectan tanto a las entidades obligadas a aprobarlos como a aquellas que opten por su adopción, aunque no estén obligadas legalmente.

En primer lugar, los programas locales de gestión deberán “respetar” los objetivos de prevención, reutilización y reciclado establecidos en la LRSCEC, ya indicados en uno de los apartados iniciales de este trabajo. Los programas son el instrumento principal para realizar el tránsito de una gestión puramente operacional de los servicios de gestión de residuos a una gestión estratégica de los recursos, orientada a la realización de los objetivos de la política comunitaria de economía circular.

En segundo lugar, deberán respetarse los requisitos de planificación de residuos establecidos en las normas de cada uno de los flujos de residuos. La LRSCEC alude “en particular” a los envases y residuos de envases, aunque deberá atenderse a otras normas, como, por ejemplo, la de depósito en vertedero⁷⁸. Por centrarnos en la referencia expresa de la Ley a la normativa de envases, los programas locales de gestión deberán contener un “capítulo específico sobre envases y residuos de envases” (art. 4.2 RD 1055/2022).

En tercer lugar, los programas deben integrar las medidas necesarias para el cumplimiento de las exigencias de la Ley en materia de biorresiduos, contenidas en el art. 28⁷⁹. Estas medidas deberán estar orientadas a la recogida separada de esta fracción, a través de “la separación y el reciclado en origen de los biorresiduos mediante su compostaje doméstico y comunitario, en especial en entidades locales cuya población sea inferior a 1000 habitantes”, o “su recogida separada y posterior transporte y tratamiento en instalaciones específicas de reciclado, prioritariamente de compostaje y di-

⁷⁸. Acudiendo a la normativa de residuos de depósito en vertedero, los programas locales deberán ser coherentes con las medidas que establezcan los planes autonómicos (art. 6.3 RD 646/2020) para asegurar que los residuos municipales aptos para la preparación para la reutilización, el reciclado u otro tipo de valoración no se depositan en vertedero. En este sentido, interesa destacar que el 29 de septiembre de 2023 fue sometido a consulta pública el Proyecto de Orden por la que se establece la relación de residuos no admisibles en vertedero, norma fundamental para que las comunidades autónomas puedan definir sus medidas en este campo. No ha sido aprobada hasta el momento.

⁷⁹. Véase un estudio monográfico de interés en Sánchez González (2022).

gestión anaerobia o una combinación de ambas, y que no se mezclen a lo largo del tratamiento con otros tipos de residuos⁸⁰” (art. 28.1 LRSCEC).

Las entidades locales deberán tomar algunas decisiones sobre la recogida separada de biorresiduos. La Ley permite a las entidades locales, “cuando así lo establezcan sus respectivas ordenanzas”, recoger, juntamente con los biorresiduos, los residuos de envases y otros residuos de “plástico compostable”⁸¹, siempre y cuando las entidades locales puedan asegurar que la instalación de tratamiento biológico donde son tratados cumple con las condiciones para lograr su tratamiento adecuado, de acuerdo con las normas técnicas de aplicación⁸². En esos casos, mantendrán informados a los productores de los residuos para que puedan realizar la correcta separación de los mismos.

No parece que el legislador haya acertado al dejar esta cuestión, con incidencia sobre la recogida separada y el reciclado de biorresiduos, en manos de cada una de las entidades locales; en primer lugar, porque impide armonizar las condiciones de la recogida separada de biorresiduos, y en segundo lugar, porque seguramente buena parte de las entidades locales obviarán la adopción de decisión alguna, teniendo en cuenta el bajo nivel de cumplimiento de la obligación de adaptación de las ordenanzas municipales a las nuevas previsiones de la LRSCEC⁸³.

En la programación local deberá tenerse en cuenta que las “autoridades competentes”, entre ellas las locales, promoverán el uso del compost y del digerido⁸⁴ “en el sector agrícola, la jardinería o la regeneración de áreas degradadas en sustitución de otras enmiendas orgánicas y como contribución al ahorro de fertilizantes minerales priorizando en la medida de lo posible el uso del compost frente al del digerido, y en su caso, el uso del biogás

80. Los biorresiduos no se podrán mezclar con otros residuos diferentes de los permitidos en el Reglamento (UE) n.º 2019/1009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, por el que se establecen disposiciones relativas a la puesta a disposición en el mercado de los productos fertilizantes UE y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1069/2009 y (CE) n.º 1107/2009 y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2003/2003. En particular no se mezclarán con la fracción orgánica de los residuos mezclados (art. 28.1 LRSCEC).

81. Para merecer la calificación de residuos de plástico compostable, estos deben cumplir la norma europea EN 13432:2000 “Envases y embalajes. Requisitos de los envases y embalajes valorizables mediante compostaje y biodegradación. Programa de ensayo y criterios de evaluación para la aceptación final del envase o embalaje”, así como otros estándares europeos y nacionales sobre compostabilidad de plásticos, y sus sucesivas actualizaciones (art. 28.1, párr. 2.º, LRSCEC).

82. Véase la nota 39.

83. Véase, en este sentido, el informe de Sánchez *et al.* (2024). Tras el estudio de 923 entidades locales de más de 5000 habitantes, el informe concluye que solo el 4,3 % de los municipios estudiados dispone de una ordenanza de residuos adaptada a la LRSCEC.

84. El compost y el digerido deberán cumplir los criterios de fin de condición de residuo del Reglamento (UE) n.º 2019/1009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019 (art. 28.3 LRSCEC).

procedente de digestión anaerobia con fines energéticos, para su uso directo en las propias instalaciones, como combustible para transporte, como materia prima para procesos industriales, para su inyección a la red de gas natural en forma de biometano, siempre que sea técnica y económicamente viable” (art. 28.4 LRSCEC). La planificación puede prever a este respecto la integración de estos usos en los contratos públicos locales, como pueden ser los vinculados con los servicios de parques y jardines, o la gestión integral de servicios públicos, con la finalidad de promover, por ejemplo, el uso de biogás producido en instalaciones de tratamiento de aguas residuales o de biorresiduos municipales como combustible en el transporte público municipal.

La LRSCEC destaca la relevancia de planificar adecuadamente la recogida separada de esta fracción, porque representa un volumen relevante de los residuos municipales de competencia local (en torno al 40 %), por lo que es el elemento clave para conseguir una recogida separada de calidad y garantizar los objetivos de reutilización y reciclado. Una recogida separada de calidad de esta fracción permitirá igualmente reducir el coste y reforzar la sostenibilidad económica de la gestión local de residuos, ya que posibilitará reducir, de modo importante, el peso de residuos depositados en vertedero o incinerados, opciones de tratamiento sometidas al impuesto de depósito en vertedero, incineración y co-incineración.

En cuarto lugar, los programas locales de gestión de residuos deberán respetar los requisitos de la normativa relativa al depósito de residuos en vertedero. Esto nos remite fundamentalmente al cumplimiento de los objetivos de reducción progresiva del depósito, esto es, la reducción de la cantidad en peso de residuos municipales vertidos al 40 % antes de 1 de enero de 2025, al 20 % en 2030 y al 10 % en 2035; reto de carácter prioritario para las entidades locales si tenemos en cuenta que, actualmente, el 49,7 % de los residuos municipales son depositados en vertedero. Las claves para el éxito de este proceso van a depender del cumplimiento de las obligaciones de recogida separada, particularmente de los biorresiduos, de los objetivos de propios y de los objetivos de reutilización y reciclado.

Deberá ser planificada y tomada en consideración la aportación de la incineración, con o sin valorización energética, que en todo caso deberá tener un papel secundario, en atención al principio de jerarquía de residuos, de obligado cumplimiento para las autoridades públicas (art. 8 LRSCEC), a la prohibición de incinerar residuos susceptibles de ser preparados para la reutilización o reciclados (art. 24.2 LRSCEC), y a los objetivos vinculantes de reutilización y reciclado de residuos municipales (65 % en 2035). Estas premisas condicionan el rol que parece querer atribuirse a la valorización ener-

gética como apoyo al cumplimiento del objetivo de reducción de depósito en vertedero (10 % en 2035)⁸⁵.

En quinto lugar, la programación local deberá respetar “las medidas establecidas en el Título V y, con el propósito de evitar la basura dispersa, los requisitos establecidos en la normativa de protección del medio marino y en la normativa en materia de aguas”. El Título V prevé medidas de ordenación administrativa referidas a la reducción, el diseño, el marcado y la prohibición de determinados plásticos de un solo uso, actuaciones que se escapan del ámbito competencial local⁸⁶.

Con todo, el Título V ofrece algunas previsiones de interés para tener en cuenta en la elaboración de los programas de gestión (y de prevención) de residuos municipales, como pueden ser las medidas de concienciación en materia de plásticos de un solo uso. En este sentido, la LRSCEC dispone que las “autoridades competentes”, también las locales, “adoptarán” “medidas necesarias para informar a los consumidores y para incentivar en ellos un comportamiento responsable, en especial de los jóvenes, con el fin de reducir el abandono de basura dispersa de los productos de plástico de un solo uso” identificado por la Ley⁸⁷. Además, con relación a los productos de un solo uso indicados, informarán a los consumidores sobre las alternativas de gestión y el impacto de estos productos⁸⁸. Estas medidas podrán ser adop-

85. Dentro de su estrategia de reducción de vertido de residuos biodegradables, *el borrador de Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos* (sometido a consulta el 4 de agosto de 2023, y aún no aprobado) prevé que el objetivo de la valoración energética (u otras formas de valorización diferente al reciclado) es contribuir al cumplimiento del objetivo de reducción del vertido sin impedir el objetivo de preparación para la reutilización y el reciclado, teniendo en cuenta los tres horizontes temporales de estos objetivos en 2025, 2030 y 2035. La valoración energética debe limitarse a los rechazos procedentes de instalaciones de tratamiento y a materiales no reciclables. También indica que debe incrementarse la valoración energética del material bioestabilizado en instalaciones de incineración y co-incineración. Véase, sobre la valoración energética en el marco del principio de jerarquía de residuos y el concepto de economía circular, Santamaría Arinas (2020a).

86. Este título fue adoptado sobre la base de los títulos competenciales de legislación básica tanto de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) como de planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), lo cual dificulta, si no impide, la capacidad regulatoria de las entidades locales en este ámbito.

87. La LRSCEC concretamente se refiere a los plásticos de un solo uso enumerados en el apartado F del anexo IV (recipientes de alimentos; bolsas y envolturas de material flexible que contengan alimentos para consumo inmediato; recipientes de bebidas; tazas y vasos; bolsas de plástico ligeras), así como a los productos de higiene femenina mencionados en el apartado D.1) del anexo IV de la LRSCEC (compresas, tampones higiénicos y aplicadores de tampones).

88. Concretamente, la Ley identifica la siguiente información que debe ser facilitada a los consumidores: “a) La disponibilidad de alternativas reutilizables, los sistemas de reutilización y las opciones de gestión de residuos disponibles para esos productos de plástico de un solo uso y para los artes de pesca que contienen plástico, así como las mejores prácticas en materia de gestión racional de residuos aplicadas de conformidad con el artículo 7; b) el impacto del abandono de basura dispersa y otras formas inadecuadas de eliminación de residuos de tales productos de plástico de un solo uso y de artes de pesca que contienen plástico en el medio ambiente y en particular, en el medio marino y; c) el impacto que tiene en el sistema de alcan-

tadas en colaboración con las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 55 LRSCEC).

Finalmente, para garantizar la coherencia entre las políticas de economía circular y cambio climático, los programas de gestión de residuos, también los locales, “promoverán aquellas medidas que incidan de forma significativa en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y otros contaminantes atmosféricos” (art. 15.4 LRSCEC). Es claro el impacto de una gestión de residuos municipales que realice una buena recogida separada, particularmente de los biorresiduos, y que reduzca, en consecuencia, el depósito en vertedero de residuos biodegradables, en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. En este orden de cosas, la planificación municipal deberá prestar particular atención a la Orden TED/789/2023, de 7 de julio, por la que se establece el método de cálculo del coste de emisión de gases de efecto invernadero en vertedero, que pretende desincentivar el depósito en vertedero de residuos biodegradables, integrando el coste de las emisiones generadas.

Por tanto, aquellas entidades locales que no apliquen políticas preventivas orientadas a la reducción en peso de residuos municipales, que no realicen una recogida separada de calidad, particularmente de los biorresiduos, y que no traten de modo adecuado los residuos en las instalaciones de tratamiento intermedio, tendrán que asumir sobrecostes vinculados a las emisiones de gases de efecto invernadero derivadas del depósito en vertedero de residuos municipales. Pura aplicación del principio “quien contamina paga” a las entidades públicas gestoras de residuos municipales, que implica la internalización de costes ambientales y genera incentivos para la reducción de la generación de residuos biodegradables y la implantación o mejora de la recogida separada de biorresiduos.

Además, debe tenerse en cuenta, en su caso, en la planificación local, que los pagos ligados a los costes de emisión de gases de efecto invernadero de los residuos biodegradables municipales tienen carácter finalista. Los titulares de los vertederos tienen la obligación de reinvertir dichos pagos en la implantación de programas de refuerzo y mejora de los sistemas de recogida y tratamiento de gases o en la intensificación de las redes de vigilancia y control, frecuencias y parámetros de control de los vertederos. En el caso de tratarse de vertederos de titularidad de un ente local, es fundamental la planificación de dichas inversiones con carácter plurianual; aspecto que

tarillado, la eliminación inadecuada de los residuos de tales productos de plástico de un solo uso” (art. 55.2 LRSCEC).

debería valorarse en el proceso de programación de la gestión de residuos municipales.

Tal y como ocurre igualmente con los programas de prevención, los programas locales de gestión de residuos se evaluarán y revisarán, al menos, cada seis años. El contenido de los programas de gestión, es decir, sus objetivos y medidas, viene determinado por el diagnóstico de la situación de partida. En consecuencia, la modificación en el tiempo de esta realidad fáctica de base exige la revisión periódica de los programas. Los planes o programas son instrumentos flexibles que deben adaptarse a la evolución de la realidad sobre la que se proyectan⁸⁹.

Pese a ello, la LRSCEC no realiza ninguna consideración sobre cómo se realizará dicho proceso de revisión, ni sobre qué elementos se tomarán en consideración. Recordemos que, con relación a los planes y programas de prevención, se indicaba que se llevará a cabo un análisis de la eficacia de las medidas adoptadas, y que los resultados de dicho proceso serán accesibles al público. Estos elementos deberían incorporarse a la revisión de programas de gestión, por el propio objeto de los procesos de revisión de programas, destinados a la mejora continua de la planificación sobre la base de datos referidos al cumplimiento de objetivos, y por las exigencias de transparencia en materia ambiental.

Además, las entidades locales podrán elaborar estos programas individualmente o agrupadas. En este último caso, la agrupación tendrá como finalidad principal facilitar el mejor cumplimiento de los objetivos de la Ley (art. 15.3 LRSCEC). La elaboración de programas de gestión agrupados tiene pleno sentido⁹⁰ cuando la gestión de los servicios locales de recogida y transporte y/o tratamiento de residuos esté encomendada a entidades de carácter supramunicipal (diputaciones, cabildos, consejos comarcales, consorcios, mancomunidades), como es habitual en buena parte de las comunidades autónomas⁹¹.

89. Véase Rodríguez de Santiago (2023: 50-51).

90. La AIREF indica que uno de los "parámetros de excelencia" en la gestión supramunicipal de residuos es el "desarrollo de políticas conjuntas sobre la gestión de residuos" (AIREF, *Estudio sobre la gestión de residuos municipales*, 2023, p. 91). En este sentido, tienen interés los planes zonales de residuos de la Ley 5/2022 de residuos y suelos contaminados para el fomento de la economía circular de la Comunitat Valenciana, que se elaboran y formulan por la Agencia Valenciana de Residuos y Economía Circular en colaboración (art. 26). Estos planes zonales deberán integrar, en el caso de residuos de competencia local, las condiciones que garanticen la eficacia de actuación de las mancomunidades, consorcios u otras fórmulas de asociación entre sí o con otras Administraciones reconocidas en la normativa sobre régimen local, para el desarrollo de las operaciones de gestión de residuos. El plan zonal debe establecer el plazo máximo en el que pueden formalizarse estas uniones, agrupaciones o asociaciones necesarias para su ejecución (art. 26.9, letra j).

91. De acuerdo con los datos de la AIREF, en 2019 el 40 % de los municipios recogían alguna de las fracciones de residuos mediante una entidad supramunicipal: el papel y el cartón (31,1 %)

8.4

Las obligaciones de las entidades locales vinculadas a la realización de la jerarquía de residuos: preparación para la reutilización, reciclado y valorización de residuos

La elaboración de los programas locales de gestión debe servir necesariamente para dar cumplimiento a los objetivos y obligaciones de la LRSCEC. En este sentido la Ley dispone que las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para asegurar que los residuos se destinen a preparación para la reutilización, reciclado u otras operaciones de valorización, de acuerdo con los principios de protección de la salud humana y del medio ambiente (art. 7 LRSCEC) y de jerarquía de residuos (art. 8 LRSCEC) (art. 24.1 LRSCEC).

Con esta finalidad, las “autoridades competentes”, y particularmente las entidades locales en su ámbito competencial, deben promover las actividades de preparación para la reutilización. Para ello, fomentarán el establecimiento de redes de preparación para la reutilización y de reparación y el apoyo a tales redes, especialmente cuando se trate de entidades de economía social autorizadas para gestionar residuos (art. 24.2, letra a, LRSCEC). Los programas de prevención y gestión de residuos son un marco idóneo para establecer objetivos y medidas con esta finalidad, articulando su ejecución *a posteriori* a través de programas de fomento, profesionalización o capacitación de las entidades de economía social. Este último elemento tiene especial relevancia teniendo en cuenta que las reservas de contrato⁹², como instrumentos para desarrollar proyectos de preparación para la reutilización de residuos municipales, pueden verse limitadas por la ausencia de centros especiales de empleo de iniciativa social o empresas de inserción capacitadas y autorizadas para el desarrollo de tales funciones.

Además, las entidades locales “facilitarán, cuando sea compatible con la correcta gestión de los residuos, el acceso de estas redes a residuos que puedan ser preparados para la reutilización y que estén en posesión de instalaciones de recogida, aunque esos residuos no estuvieran origi-

y los envases ligeros (32,2 %) eran las fracciones para las que en mayor grado se prestaba el servicio desde este tipo de entidad. Estos porcentajes no sufrieron variaciones importantes a largo del periodo 2010-2019. En 2019, de los municipios con servicio prestado por una entidad supramunicipal, la tipología de entidad más habitual que prestaba el servicio eran mancomunidades (48,1 % en recogida y 28,8 % en tratamiento) y consorcios (30,2 % en recogida y 44,6 % en tratamiento) (AIREF, *Estudio sobre la gestión de residuos municipales*, 2023, p. 90).

⁹². Este tema de la reserva de contratos de la LRSCEC lo hemos tratado en Pernas García (2024).

nalmente destinados a esa operación. Para facilitar este acceso se podrán establecer protocolos necesarios para la correcta recogida, transporte y acopio con el fin de mantener el buen estado de los residuos recogidos destinados a preparación para la reutilización” (art. 24.2, letra b, LRSCEC). Esta exigencia de la Ley requiere la realización de un trabajo de planificación, que implica la evaluación de los residuos a los que se puede extender el acceso de las redes, el conocimiento de mercado de las entidades de economía social y la determinación de las herramientas jurídicas para su ejecución, fundamentalmente el contrato público o, incluso, otros mecanismos como el fomento de acuerdos entre productores de residuos comerciales y entidades de economía social autorizadas.

Para promover la adopción de medidas necesarias para asegurar que los residuos se destinen a preparación para la reutilización, reciclado u otras operaciones de valorización, las entidades locales “promoverán la utilización de instrumentos económicos, criterios de adjudicación, objetivos cuantitativos u otras medidas” (art. 24.2, letra c, LRSCEC). Vemos nuevamente cómo la Ley obliga sistemáticamente a las entidades públicas a tomar en consideración los instrumentos económicos. Es en el marco de los procesos de planificación donde debe definirse el papel de los instrumentos económicos en la prevención y gestión de residuos, teniendo en cuenta las interrelaciones y el efecto sinérgico de todos ellos.

Con relación a los objetivos de valorización, las “autoridades competentes” “promoverán el reciclado de alta calidad, de forma que se obtengan productos y materiales con calidad suficiente para sustituir a las materias primas vírgenes en procesos industriales” (art. 24.3 LRSCEC). Para alcanzar dicho objetivo es imprescindible realizar una recogida separada de calidad (art. 25 LRSCEC), con bajos niveles de impropios. Con este objeto se podrán establecer “limitaciones a los materiales impropios presentes en los flujos de recogida separada, entre otros” (art. 24.3 LRSCEC).

Finalmente, para fortalecer la jerarquía de residuos y los objetivos de reutilización y reciclado, la Ley dispone que los recursos susceptibles de ser preparados para la reutilización o el reciclado no podrán destinarse a incineración, con o sin valorización energética (art. 24.4 LRSCEC). Hacer realidad dicha previsión, que se incumple en el día a día de la gestión de residuos municipales, requiere de una planificación adecuada, que garantice, entre otras cuestiones, disponer de datos sobre los residuos producidos que respondan a estas características, porcentajes elevados de recogida separada de calidad y la realización de las inversiones pertinentes en infraestructuras acordes con los nuevos objetivos de reutilización y reciclado.

9 Conclusiones

1. La LRSCEC establece la obligación de aprobar programas de gestión de residuos para las entidades con poblaciones de derecho superior a 5000 habitantes. Hasta la aprobación de la Ley era una mera facultad de las entidades locales, con independencia de su tamaño. Esta exigencia debería contribuir al establecimiento de una cultura de la planificación efectiva en el ámbito local, hasta el momento casi inexistente.
2. La aprobación de los programas locales de prevención de residuos sigue siendo meramente potestativa para las entidades locales. Esto no es coherente con el orden de prioridades del principio de jerarquía de residuos (art. 8 LRSCEC). Debería ser exigible del mismo modo que los programas de gestión para entidades locales con población superior de 5000 habitantes.
3. Las pocas entidades locales que han optado por la aprobación de programas de residuos han elegido la aprobación de planes integrados de prevención y gestión de residuos, que parece la opción más coherente para abordar de forma conjunta las medidas de gestión de recursos a nivel municipal. Teniendo en cuenta el impacto de los instrumentos económicos, y particularmente del impuesto de vertido e incineración y de los costes de emisión de CO₂, las políticas preventivas deben ganar peso en la gestión municipal para reducir la generación de residuos y contribuir a la sostenibilidad financiera del sistema.
Aquellas entidades locales con políticas más maduras de prevención y gestión de residuos quizás puedan dar el paso, como prevé la Ley, hacia la aprobación de estrategias de economía circular, que deberá implicar a otras políticas (movilidad, aguas residuales, eficiencia energética de los edificios, etc.), servicios y acciones municipales, no directamente vinculados con la gestión de residuos⁹³.
4. Por lo que se refiere a los programas locales, sería conveniente que el régimen jurídico de los instrumentos de planificación de los arts. 14 y 15 de la LRSCEC estuviera dotado de una mayor densidad

⁹³. La FEMP ha aprobado un modelo metodológico y de contenidos de una estrategia local de economía circular ("Estrategia Local de Economía Circular. Hacia una estrategia local de desarrollo sostenible", 2022; puede consultarse *online*).

normativa o, al menos, que fuera desarrollado por la legislación autonómica que dote de fuerza y credibilidad a esta técnica administrativa en el sector de los residuos. Deberían definirse un procedimiento más denso para su aprobación y revisión y una estructura y un contenido mínimo suficiente.

5. Sería oportuno clarificar la naturaleza jurídica de los programas locales de gestión de residuos, que deberían aprobarse a través de ordenanza para dotarlos de carácter jurídico vinculante y permitir su control judicial efectivo. Si no avanzamos hacia modelos de planes normativos, teniendo en cuenta la escasa voluntad política municipal en este ámbito, el panorama de la gestión local de residuos seguirá caracterizado por programas indicativos, aprobados mediante meros acuerdos o carentes directamente de adopción formal, que tendrán escaso, o nulo, efecto transformador, y que no contribuirán al cumplimiento de los acuciantes objetivos jurídicos de prevención, reutilización y reciclado de la política de economía circular.
6. Partiendo del régimen jurídico de la LRSCEC, sería conveniente dar apoyo a las entidades locales en el desarrollo y la ejecución de los programas locales de prevención y gestión. Deben tender a solventarse las carencias de capacidad y conocimiento técnico de las entidades locales. No es posible esperar que se desarrollen y ejecuten programas efectivos, de calidad y transformadores en un contexto organizativo caracterizado por la falta de profesionalización y de recursos necesarios.

En este sentido, el papel de apoyo técnico o de generación de herramientas facilitadoras (programas locales tipo de prevención y gestión de residuos, o el desarrollo de plataformas web de intercambio de buenas prácticas en materia de programación, por ejemplo) por parte de las comunidades autónomas y de las diputaciones provinciales debería ser clave en los procesos de programación local.

Las entidades supramunicipales, como las mancomunidades o los consorcios, que tengan atribuida responsabilidad de gestión de residuos, son el marco idóneo para desarrollar procesos de programación conjunta más eficientes y coherentes.

7. Más allá de la propia aprobación de programas, en el “ecosistema” jurídico-político actual la definición de una estrategia municipal de gestión de recursos exige una perspectiva más amplia, que tome en consideración toda la panoplia de instrumentos de pla-

nificación, ordenación, fomento, contratación e información que prevé la LRSCEC. Los programas locales de gestión de residuos deben implicar y considerar toda la “caja de herramientas jurídicas” de la LRSCEC. Para ello no es suficiente con definir objetivos, medidas y recursos, sino que es preciso tanto definir el rol que van a tener los instrumentos jurídicos de las entidades locales —ordenanzas de residuos, tasas o PPNT, contratos públicos de gestión de residuos, gestión de datos e información— en la ejecución de la planificación, como tener en cuenta el impacto potencial de los mecanismos económicos (impuesto de vertido, incineración y co-incineración, responsabilidad ampliada del productor) en la sostenibilidad financiera y ambiental de la gestión municipal.

8. El nuevo marco político-normativo de la economía circular “señala” el camino, a mi juicio, hacia un nuevo modelo estratégico de gestión pública de residuos de competencia local, cuya implantación será lenta si se mantienen las carencias de recursos, organizativas y de voluntad política de la realidad local. Con todo, frente al “ser” de las cosas, desde el ámbito académico nos corresponde poner el foco en el “deber ser” que define este marco jurídico-político y que debe orientar la transformación de los modelos de gestión pública de los residuos. Así, ese nuevo modelo de la gestión pública de recursos a nivel local se caracteriza, a mi juicio, por su carácter:
 - Estratégico. Se trata de la definición de un modelo estratégico de gestión de residuos o, de modo más amplio, de recursos, orientado al cumplimiento de objetivos de prevención, reutilización y reciclado de las políticas de economía circular. Esta perspectiva estratégica debe plasmarse en los programas locales de prevención y gestión de residuos, en la definición de ordenanzas municipales, en la integración de criterios circulares en la contratación pública y, muy especialmente, en la adecuada preparación de los contratos de recogida y transporte y tratamiento de residuos.
 - Eficiente. Esto implica que los contratos públicos de gestión de residuos municipales deben prepararse para alcanzar elevados niveles de rendimiento ambiental (altos niveles de reutilización y reciclado y bajos de depósito en vertedero), de modo que ello haga posible mejorar la eficiencia económica de estos servicios, derivada del menor pago del impuesto de vertido, incineración y co-incineración y de la reducción de los costes de emisiones de CO₂.

- Corresponsable. Cada actor debe internalizar los costes en atención a su responsabilidad y comportamiento. Las entidades locales deberán aprovechar las tasas municipales o PPNT para fomentar la responsabilidad de los ciudadanos, integrando el coste real (sin olvidar el principio de capacidad económica) e introduciendo una lógica de pago por generación o, al menos, de participación. Asimismo, la definición de servicios de recogida y tratamiento eficientes en el plano ambiental es fundamental para que los sistemas de responsabilidad ampliada den cumplimiento a la responsabilidad financiera legal de los productores de productos, y evitar así la externalización de costes al sector público.
- Profesionalizado. No es posible avanzar hacia un modelo de gestión estratégica, como postulan la LRSCEC y el nuevo marco normativo comunitario, en donde los entes locales son actores principales de la política de economía circular, si lo llevamos a cabo con la misma Administración local; una Administración precarizada, pensada para la gestión operativa, funcional, de los servicios, y sin capacidad para planificar, que sobrevive en la improvisación y la gestión de incidencias. Es preciso avanzar hacia estructuras organizativas profesionalizadas con suficiente conocimiento y capacidad técnica y de control, y que tengan medios para el desarrollo de una gestión basada en datos y adecuadamente digitalizada.
- Basado en el control y los incentivos. La gestión municipal debe poner el foco en el control para garantizar el cumplimiento de objetivos. En primer lugar, debe darse prioridad al control en la fase de ejecución de los contratos de recogida y de tratamiento de residuos, en cuyo marco se producen ineficiencias económicas y ambientales relevantes, debido a la habitual falta de control público. No olvidemos que el contrato público es la herramienta más importante, en modelos de gestión indirecta, para el cumplimiento de los objetivos comunitarios de economía circular.

De hecho, este cambio de modelo aboga, a mi juicio, por un cierto replanteamiento de los contratos públicos de gestión de residuos municipales, de modo que empecemos a configurar contratos integrales de gestión de recursos, que integren no solo los clásicos servicios de recogida y tratamiento, sino también nuevos servicios ligados a la prevención y reutilización.

En segundo lugar, debe activarse el control sobre los productores de residuos domésticos y comerciales, mediante la aplicación de

medidas disciplinarias, hasta ahora “inertizadas” en buena medida por la ausencia de voluntad política en esta materia y la prevalencia de intereses partidistas.

En tercer lugar, debe aprovecharse el papel de los incentivos, sea a través del establecimiento de sistemas de pago por rendimiento en los contratos públicos, o mediante la configuración de bonificaciones fiscales que incentiven a los actores que contribuyen a los objetivos municipales planificados de prevención, reutilización y reciclado.

- Transparente. Para convertir la gestión municipal de recursos y residuos en un modelo de mejora continua a través de la planificación, es fundamental, prioritario diría, “transparentar” tanto los niveles de rendimiento efectivos y reales (datos de reutilización y reciclado y depósito en vertedero, fundamentalmente) como los costes —debido a los pagos del impuesto de vertido, incineración y co-incineración, de los costes de emisión de CO₂ y, especialmente, de los contratos de gestión de residuos municipales— e ingresos del sistema local de gestión de residuos —derivados de la responsabilidad ampliada del productor, en atención a los niveles de recuperación de materiales—.

En el nuevo marco normativo, definido por los instrumentos económicos, los modelos de gestión municipal ineficientes no solo no van a cumplir los objetivos jurídicamente vinculantes de reutilización y reciclado y depósito en vertedero, sino que, por consecuencia, generarán sobrecostes para el erario público —a través del incremento del pago del impuesto de vertido e incineración o la reducción de los ingresos de la responsabilidad ampliada—, precarizando otras políticas públicas municipales, y para los ciudadanos —a través de las tasas—.

Dar transparencia a las consecuencias económicas de la gestión ineficiente de residuos (con bajos niveles de reciclado y altos de depósito o incineración) es quizás la vía más efectiva para activar la “durmiente” voluntad política municipal en materia de residuos.

El cumplimiento de los ambiciosos objetivos de prevención, reutilización y reciclado y el potencial transformador de la LRSCEC no se llevarán a cabo, a nivel local, sin el necesario acompañamiento de una voluntad política decidida, hasta ahora inexistente, comprometida con los objetivos de economía circular y con el cumplimiento de las obligaciones y previsiones de la Ley.

10 Bibliografía

- Alenza García, J. F. (2017). Contratación pública y residuos. En M. M.^a Razquin Lizarraga (coord.). *Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente* (pp. 209-240). Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.
- (2019). La economía circular en el Derecho Ambiental. *Medio ambiente y Derecho. Revista electrónica de Derecho Ambiental*, 35.
 - (2022). La nueva regulación de los residuos: la Ley de Residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Blog CGAE*, 9 de junio.
 - (2023). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2022*.
- Blasco Hedo, E. (2022). La Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular: una visión general. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 123.
- De La Varga Pastor, A. (2020). La incorporación de la economía circular en la legislación estatal de residuos a raíz de la Directiva (UE) 2018/851. En E. Blasco Hedo (coord.). *Actualidad Jurídica Ambiental. Núm. Especial 102/2, Dedicado al Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo "VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)"*. Madrid: CIEMAT.
- Fernández De Gatta Sánchez, D. (2022). Ley 7/2022, de 8 de abril, de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular. *Ars Iuris Salmanticensis*, 2.
- Nogueira López, A. (2019). Cuadrar el círculo: el complejo equilibrio entre el impulso de la economía circular y unas reglas de mercado expansivas. *InDret*, 3.
- (2021). Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular. En A. Nogueira y X. Vence (dirs.). *Redondear la Economía Circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Thomson-Reuters-Aranzadi.
- Palomar Olmeda, A. y Descalzo González, A. (dirs.). (2022). *Estudios sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular*. Aranzadi.
- Palomar Olmeda, A. y Sánchez Arroyo, D. (2023). Instrumentos de la política de residuos. En A. Palomar Olmeda y A. Descalzo González (dirs.). *Estudios sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 113-141). Thomson-Reuters-Aranzadi.
- Pernas García, J. J. (2021). Compra pública circular: análisis de las barreras, posibilidades y límites del marco jurídico y organizativo actual y propuestas de mejora. En A. Nogueira y X. Vence (dirs.). *Redondear la Economía Circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*. Thomson-Reuters-Aranzadi.

- (2022a). El impacto transformador de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular en la gestión municipal de residuos de competencia local. *Anuario de Derecho Municipal*, 16.
- (2022b). Responsabilidad ampliada del productor del producto: instrumento jurídico para el reparto social de los costes de la gestión de los residuos y el cumplimiento de los objetivos de circularidad. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra 21.
- (2022c). Gestión contractual de servicios públicos locales de gestión de residuos e incidencia de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Anuario Práctico de Contratación Pública 2022*. Atelier.
- (2023a). Los instrumentos económicos de la Ley 7/2022 para la aplicación de la jerarquía de residuos en la gestión de residuos de competencia local. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105.
- (2023b). Hacia una Derecho sustantivo de la contratación pública desde la política de economía circular. *Observatorio de Políticas Ambientales 2022*. Aranzadi.
- (2024). La reserva de contratos públicos para la gestión de los servicios de recogida y tratamiento de residuos textiles y de muebles y enseres: una herramienta para el fomento de la economía social y la realización de los objetivos de circularidad. En J. M.^º Gimeno Feliu (dir.). *Observatorio de Contratación Pública 2023*. Aranzadi (en prensa).

Pernas García, J. J. y Sánchez González, J. (eds.). (2022). *Estudio sistemático sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXI). Zaragoza: Gobierno de Aragón.

Revuelta Pérez, I. (2022). Transposición del paquete legislativo de economía circular de la Unión Europea mediante normas reglamentarias. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (dirs.). *Estudio sistemático sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXI).

Rodríguez de Santiago, J. J. (2023). *El plan como forma de actuación de la Administración*. Marcial Pons.

Ruiz de Apodaca Espinosa, Á. (2015). La planificación en materia de residuos y su sometimiento al nuevo procedimiento de evaluación ambiental estratégica. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 31, 221-264.

- (2022a). La ambiciosa Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. Previsiones destacadas y algunas consideraciones. *Revista de Derecho vLex*, 215.
- (2022b). Previsiones para el ámbito local en la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista de Estudios Locales*, 253.

Salamero Teixidó, L. (2022). La prevención de residuos: comentario a los artículos 17, 18 y 19 de la Ley de Residuos y Suelos Contaminados para una Economía Circular. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, extra 21, 181-216.

Sánchez González, J. (2022). La gestión de residuos específicos: biorresiduos, aceites usados y residuos de la construcción. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (dirs.). *Estudio sistemático sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXI).

Sánchez González, J., Pernas García, J. J. y Sobrino García, I. (2024). *Planes de gestión y prevención de residuos. Informe sobre el cumplimiento de la obligación y posibilidad de su adopción por parte de las entidades locales de más de 5000 habitantes, de acuerdo con la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular (LRSCEC)*. Disponible en circularlocal.com.

Santamaría Arinas, R. J. (2018). ¿Residuos o recursos? El marco jurídico general de la transición hacia la economía circular. En I. Agirreazkuenaga (coord.). *Política de residuos. Análisis jurídico desde Euskadi* (pp. 19-62). Oñati: IVAP.

- (2019). Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 10 (1).
- (2020a). La incineración en la jerarquía de opciones para una economía circular. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102.
- (2020b). Innovación normativa para la economía circular en leyes autonómicas. *Revista General de Derecho Administrativo*, 55.
- (2022). Principios de la política de residuos (arts. 7 a 11). En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (dirs.). *Estudio sistemático sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXI).

Sanz Larruga, F. J. (2022). Comentario al Título I de la Ley de Residuos y Suelos Contaminados para una economía circular: instrumentos de la política de residuos. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (dirs.). *Estudio sistemático sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XXI, pp. 139-180).

Sobrino García, I. (2023a). La contratación de los servicios de recogida de residuos. A propósito de las recientes resoluciones y dictámenes de las agencias de protección de datos. *Boletín del Observatorio de Contratación pública*.

- (2023b). Fomentando una economía circular en la Unión Europea: experiencias anteriores y comienzo del sistema de depósito, devolución y retorno en Portugal para la gestión de residuos de envases. *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*.

- (2024). Perspectivas legales en la gestión de residuos: el equilibrio entre la salvaguarda de los datos personales y la optimización de los modelos de eficiencia. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 15.

Sobrino García, I. y Sánchez González, J. (2024). Incidencia de la ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular en las entidades públicas de gestión de residuos. En G. Patón García (coord.). *Estrategias fiscales sobre residuos y economía circular*. Atelier (en prensa).

La gestión de residuos en el marco de las competencias de las entidades locales

ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad de Navarra

1. **Introducción**
2. **La competencia local de gestión sobre residuos municipales**
3. **Los residuos de competencia local y su previsión en la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular**
4. **Los ambiciosos objetivos de prevención y de preparación para la reutilización y el reciclado sobre los residuos municipales y su difícil cumplimiento**
5. **El cumplimiento de los objetivos antedichos pasa por la recogida separada. Medios para ello**
 - 5.1. Excepciones a la recogida separada
 - 5.2. Los objetivos de impropios
 - 5.3. Consecuencias del incumplimiento de los objetivos de recogida separada y medios para su cumplimiento
 - 5.4. Los sistemas de recogida eficientes previstos por la Ley y sus problemas: la Agencia Española de Protección de Datos. Sobre el tratamiento de datos asociados a estos sistemas de recogida
6. **La planificación local en materia de residuos: planes de prevención y planes de gestión**
7. **Las nuevas ordenanzas de gestión de residuos**
8. **Las nuevas implicaciones económicas: la tasa o prestación patrimonial no tributaria y el impuesto al vertido**
 - 8.1. La nueva tasa o prestación patrimonial no tributaria
 - 8.2. El impuesto al vertido, la incineración y la co-incineración
9. **La incidencia de la responsabilidad ampliada del productor de producto en el ámbito de los servicios prestados por las entidades locales**
 - 9.1. La extensión de la responsabilidad ampliada del productor de producto a otros residuos no incluidos hasta ahora

Artículo recibido el 13/05/2024; aceptado el 26/05/2024.

- 9.2. Futura implantación del sistema de depósito-devolución-retorno. De servicio público a actividad económica obligatoria de los productores

10. Obligaciones de información: recopilación y suministro de datos fiables

11. Otras obligaciones: actualización de los contratos de recogida, transporte y tratamiento de residuos de competencia local y previsiones sobre el amianto

12. Bibliografía

Resumen

El presente trabajo aborda la tarea de las entidades locales en relación con su competencia de gestión de los residuos municipales, esto es, su recogida, transporte y tratamiento. Igualmente, analiza los objetivos y los instrumentos técnicos, jurídicos y económicos para su consecución.

Palabras clave: *residuos municipales; economía circular; recogida; tratamiento.*

Waste management within the framework of local entities' powers

Abstract

This article examines the responsibilities of local entities concerning their authority to manage municipal waste, including its collection, transportation, and treatment. It also analyzes the objectives and the technical, legal, and economic instruments necessary to achieve these goals.

Keywords: *municipal waste; circular economy; collection; treatment.*

1

Introducción

La Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular¹ (LRSCEC), establece un buen número de objetivos y de obligaciones en

1. Sobre esta ley ya se han publicado varios artículos: Ruiz de Apodaca Espinosa (2022a); Alenza García (2022); Blasco Hedo (2022); Pernas y Sánchez (2022).

plazos perentorios para todas las Administraciones públicas implicadas en la gestión de residuos, especialmente la Administración local, la municipal.

Debe señalarse que esta ley, a pesar de que se aprueba con el fin de transponer las directivas comunitarias de residuos y plásticos, nace con vocación transformadora, de cambio de modelo económico, de un nuevo contrato social que implica a productores, consumidores y Administraciones públicas, también la Administración local, gran protagonista de la ejecución real y efectiva de esta ley.

Este trabajo trata de exponer las numerosas obligaciones que se ciernen sobre las entidades locales derivadas de la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular, y que se residencian principalmente en la recogida selectiva para facilitar el cumplimiento de los objetivos de reutilización y reciclado.

2

La competencia local de gestión sobre residuos municipales

La legislación de régimen local y la legislación sectorial atribuyen a los municipios competencias en materia de residuos². Tanto el artículo 25 como el artículo 26 LBRL 7/1985, señalan competencias claras y la asunción del servicio público en lo que concierne a la recogida, el transporte y la gestión de los residuos urbanos o municipales integrados principalmente por los residuos domésticos y comerciales. Así lo vinieron previendo sus predecesoras, tanto la Ley 42/1975, de residuos sólidos urbanos, como la posterior Ley 10/1998, de residuos, y la ahora derogada Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados³.

El artículo 25.2 LBRL incluye, entre las materias en las que el municipio en todo caso ejercerá competencias propias, la gestión de los residuos urbanos, concepto que no aparece en la LRSCEC, que habla de residuos domésticos, comerciales y municipales. A renglón seguido, el artículo 26 LBRL establece como servicio público obligatorio la recogida de residuos en todos los municipios, además de su tratamiento en los de más de 5000 habitantes⁴.

En el mismo sentido, el artículo 86.2 LBRL establece, entre los servicios públicos monopolizados y excluidos, por tanto, del mercado, el de recogida, tratamiento y aprovechamiento de los residuos municipales.

2. Martínez Navarro (2022); Pernas García (2022b).

3. Sobre los antecedentes de la competencia local en materia de gestión de residuos, Santamaría Arinas (2000); Ortega Bernardo (2022; 2023: 67-71).

4. Sobre estas cuestiones en particular, Santamaría Arinas (2018: 141 y ss.) y Alenza García (2022: 241-248).

En consecuencia, estamos ante una materia, la gestión de los residuos municipales, de competencia estrictamente local, municipal, que se configura como servicio público.

Ahora bien, la prestación de estos servicios trasciende en la mayor parte de los casos al área de un término municipal, más en España debido a la atomización del mapa municipal. Obviamente, la inmensa mayoría de los municipios carecen de los recursos necesarios para poder prestar estos servicios adecuadamente de manera singular, por lo que se ha venido recurriendo a mancomunidades, consorcios, o a la creación de comarcas para su prestación.

Las entidades locales, en lo que se refiere a los servicios de su titularidad, ya sean gestionados directa o indirectamente, de acuerdo con el artículo 4 LBRL, ostentan la competencia reglamentaria y de autoorganización, tributaria y financiera, de programación o planificación, expropiatoria, de ejecución forzosa y sancionadora. Ello lógicamente, como veremos, se aplica al ámbito de la gestión de residuos, con fundamento legal en la propia LRSCEC, y posibilita que puedan articular bajo su responsabilidad las formas de gestión y aprueben sus propias ordenanzas regulando esta gestión, fijando de acuerdo con la ley las obligaciones que corresponden a los sujetos implicados en la gestión, empezando por los propios ciudadanos.

No obstante, es necesario recordar que, en el caso de municipios de menos de 20 000 habitantes (26.2 LBRL), será la diputación provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación de los servicios de recogida y tratamiento de residuos entre otros, proponiendo a los municipios afectados la forma de prestación. Como señala la STC 111/2016, tal intervención consiste, según el tenor de la norma, en una “coordinación” adoptada “con la conformidad de los municipios afectados” y concretada en el siguiente elenco —no taxativo— de técnicas posibles: “la prestación directa por la Diputación o la implantación de fórmulas de gestión compartida a través de consorcios, mancomunidades u otras fórmulas”⁵.

El municipio puede oponerse, tal y como ha reconocido la STC 111/2016⁶, además de que incluso municipios inferiores a esos 20 000 habitantes puedan prestar el servicio si así lo establece la legislación sectorial.

5. Como es sabido, la redacción original establecida por la LRSAL 27/2013 establecía la previa aprobación por parte del Ministerio de Hacienda de la opción de gestión propuesta en relación con los costes de la misma. Esta previsión fue anulada por la STC 111/2016, de 9 de junio. Santamaría Arinas (2018: 140).

6. “El criterio determinante no es el económico, tampoco la decisión de otras Administraciones públicas; es la voluntad municipal misma. El municipio puede dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de ‘coordinación’

Solo si el municipio justificara que puede prestar estos servicios con un coste efectivo menor que el derivado de la forma de gestión propuesta por la diputación provincial o entidad equivalente, el municipio podrá asumir la prestación y coordinación de estos servicios.

Nada condiciona que la gestión sea directa por la propia organización, organismo autónomo local, entidad pública empresarial, o empresa pública o indirecta mediante la gestión contractual a través de un contrato de concesión de los servicios de recogida y tratamiento. Ya ha venido siendo habitual, dada la dimensión de estos servicios y el coste económico. Es más, en los servicios a los que nos estamos refiriendo, lo habitual ha sido el recurso a fórmulas asociativas en la prestación conjunta por parte de varios municipios.

En cualquier caso, el artículo 12.5 LRSCEC, en consonancia con lo establecido en la LBRL, señala las competencias de los municipios en materia de gestión:

“a) Como servicio obligatorio, en todo su ámbito territorial, la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos domésticos en la forma en que establezcan sus respectivas ordenanzas, de conformidad con el marco jurídico establecido en esta ley, en las leyes e instrumentos de planificación que, en su caso, aprueben las comunidades autónomas y en la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor. A estos efectos, se deberá disponer de una red de recogida suficiente que incluirá puntos limpios o, en su caso, puntos de entrega alternativos que hayan sido acordados por la entidad local para la retirada gratuita de los mismos. La prestación de este servicio corresponde a los municipios que podrán llevarla a cabo de forma independiente o asociada, conforme a lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local”.

Además, podrán:

2.º “Gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 20.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión, podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en términos eco-

correspondiente y, en ese caso, solo podría revertir la situación justificando el menor coste efectivo de la gestión incondicionada. Sin embargo, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los arts. 137 y 141 CE. La pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el ayuntamiento o, lo que es lo mismo, ‘con la conformidad de los municipios afectados’.

nómicos y ambientales en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos”.

Luego volveremos sobre estas competencias y su determinación en las respectivas ordenanzas.

3

Los residuos de competencia local y su previsión en la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

Cuestión previa a determinar sobre qué clase de residuos se proyectan las competencias de gestión de los municipios. Históricamente, en la regulación local y sectorial se ha venido hablando de residuos sólidos urbanos, de residuos urbanos, de residuos municipales, de residuos domésticos, comerciales, no peligrosos o peligrosos.

La LRSCEC en su artículo 2 define los residuos municipales, domésticos y comerciales.

Estas definiciones deben interpretarse conforme al artículo 12.5 citado *supra*, relativo a las competencias municipales, y al artículo 3, que prevé algunos flujos de residuos municipales excluidos del ámbito de aplicación de la LRSCEC al tener su propia regulación, ya que no todos los residuos municipales son residuos domésticos o comerciales.

Los residuos domésticos, ya sean peligrosos o no, son los generados en los hogares como consecuencia de las actividades domésticas y los generados en servicios e industrias, que no se generen como consecuencia de la actividad propia del servicio o industria. Se incluyen también en esta categoría los generados en los hogares tales como aceites de cocina usados, aparatos eléctricos y electrónicos, textil, pilas, acumuladores, muebles, enseres y colchones, así como los residuos y escombros procedentes de obras menores de construcción y reparación domiciliaria, y los residuos procedentes de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas, los animales domésticos muertos y los vehículos abandonados.

Debe recordarse que, a los residuos domésticos peligrosos, no les son de aplicación las obligaciones derivadas de su consideración como residuos peligrosos contenidas en la LRSCEC, hasta que no hayan sido entregados para su tratamiento en los puntos de recogida establecidos por las entidades locales.

Otra categoría que recae en el ámbito local es la de los residuos comerciales, los generados por la actividad propia del comercio, al por mayor y al

por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios.

La LRSCEC introduce una nueva definición de residuos municipales, definición que se introduce a efectos de determinar el ámbito de aplicación de los ambiciosos objetivos en materia de preparación para la reutilización y de reciclado y sus normas de cálculo, y todo ello sin perjuicio de la distribución de responsabilidades entre los agentes públicos y privados a la luz de la distribución de competencias establecida en su artículo 12.5.

Engloban la categoría de residuos municipales:

“1º Los residuos mezclados y los residuos recogidos de forma separada de origen doméstico, incluidos papel y cartón, vidrio, metales, plásticos, biorresiduos, madera, textiles, envases, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, residuos de pilas y acumuladores, residuos peligrosos del hogar y residuos voluminosos, incluidos los colchones y los muebles,

2.º los residuos mezclados y los residuos recogidos de forma separada procedentes de otras fuentes, cuando esos residuos sean similares en naturaleza y composición a los residuos de origen doméstico. Los residuos municipales no comprenden los residuos procedentes de la producción, la agricultura, la silvicultura, la pesca, las fosas sépticas y la red de alcantarillado y plantas de tratamiento de aguas residuales, incluidos los lodos de depuradora, los vehículos al final de su vida útil ni los residuos de construcción y demolición”.

La previsión legal de un servicio público municipal de recogida y tratamiento sobre estos denominados residuos municipales encontraría su justificación en la necesidad de gestionarlos adecuadamente por el poder público, por razones de salud pública y por lo gravoso que supondría para los ciudadanos tener que entregar sus residuos a un gestor privado. Advierte, no obstante, Ortega Bernardo una paulatina reducción del ámbito del servicio público de gestión de residuos domésticos o municipales. En primer lugar, porque entiende que, en lo que se refiere a los envases y residuos de envases, se ha llevado a cabo una privatización financiera de este servicio, convirtiéndose en una actividad económica voluntariamente ejercida por las entidades locales, ya que los obligados son los productores con base en los sistemas de responsabilidad ampliada⁷.

7. Ortega Bernardo (2022; 2023: 72-74).

4

Los ambiciosos objetivos de prevención y de preparación para la reutilización y el reciclado sobre los residuos municipales y su difícil cumplimiento

En consonancia con la Directiva marco, el artículo 26 LRSCEC contiene importantes objetivos de reutilización y de reciclado sobre diferentes flujos de residuos de competencia local.

Empieza por fijar que la cantidad de residuos domésticos y comerciales destinados a la preparación para la reutilización y el reciclado para las fracciones de papel, metales, vidrio, plástico, biorresiduos u otras fracciones reciclables deberá alcanzar, en conjunto, como mínimo el 50 % en peso.

Para 2025, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 55 % en peso; al menos un 5 % en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización. Para 2030, hasta un mínimo del 60 % en peso; al menos un 10 % en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización. Para 2035, hasta un mínimo del 65 % en peso; al menos un 15 % en peso respecto al total corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización.

Para el cómputo de estos objetivos debe tenerse en cuenta el complejo Anexo VIII LRSCEC, que contiene las normas relativas al cálculo de la consecución de los objetivos de preparación para la reutilización y el reciclado de los residuos municipales, que se calcularán a partir de la información suministrada por las comunidades autónomas⁸.

Lamentablemente, los datos actuales no auguran un cumplimiento de estos objetivos en los plazos señalados. Según el último informe anual de generación y gestión de residuos de competencia municipal publicado por el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, solo

8. Entre otras previsiones que a buen seguro complicarán el cumplimiento del citado objetivo porcentual merece destacarse que, a partir del 1 de enero de 2027, se podrán contabilizar como reciclados los biorresiduos municipales que se sometan a un tratamiento aerobio o anaerobio solo si, de conformidad con el artículo 25, han sido recogidos de forma separada o separados en origen. Esto excluye el bioestabilizado que se obtiene de las plantas TMB.

el 40,5 % de los residuos municipales fueron sometidos a operaciones de reutilización y reciclado, incluyendo tanto el reciclaje material como el compostaje de los residuos orgánicos, siendo el vertedero el destino principal del 47 %, mientras que el 10,8 % restante se incineró, principalmente en plantas de valorización energética. Debe destacarse que la eliminación mediante depósito en vertedero deberá desaparecer o cuando menos aminorarse de manera muy importante en la gestión de los residuos municipales. El Real Decreto 626/2020, de vertido, fija unos objetivos y unas obligaciones que habrá que cumplir y que coadyuvarán de manera decisiva a la consecución de los objetivos de reutilización y reciclado. Así, para 2024 no se admitirán residuos valorizables, y para 2035 se establece que un máximo del 10 % de los residuos municipales podrá ir a vertedero, siendo un máximo del 40 % en 2025. De hecho, para los municipios, evitar el vertido ayudará, primero, a cumplir los objetivos, y, segundo, evitará el pago del impuesto sobre el vertido.

Con los datos del Ministerio de Transición Ecológica, a día de hoy, no cumplimos ni con los objetivos de la LRSCEC ni con el RD 626/2020 de vertederos, ni con la reciente Orden TED/834/2023, por la que se establecen los requisitos mínimos de tratamiento previo al depósito de residuos municipales en vertedero⁹.

No es cuestión menor, más si tenemos en cuenta el inicio de un nuevo procedimiento de infracción ante el TJUE planteado por la Comisión contra España, por incumplir la obligación establecida por la Directiva marco de velar para que los residuos se eliminen de forma segura y para que los productores iniciales de residuos, o bien traten los residuos ellos mismos, o bien se cercioren de que el tratamiento se lleve a cabo de forma adecuada. Todo ello con base en que España no ha adoptado las medidas necesarias para cumplir, al constatar la persistencia de al menos 195 vertederos ilegales que aún no han sido cerrados, sellados ni restaurados desde 2008. A juicio de la Comisión, esta situación está provocando daños graves al medio ambiente y pone en peligro la salud humana, e indica que España ha faltado a sus obligaciones de control, inspección y cumplimiento en relación con el vertido de residuos.

En definitiva, estos datos reflejan unas preocupantes tasas de recuperación y reciclaje por debajo del 50 % que ya establecía la Directiva para 2020, y muy lejos aún del 55 % que deberíamos alcanzar para 2025.

9. Según el Informe del Ministerio de Transición Ecológica 2021, son varias las comunidades autónomas que vierten sus residuos sin ningún tratamiento previo de forma significativa, destacando Asturias (76,8 %), Aragón (40,0 %), Madrid (30,6 %) y Navarra (31,0 %).

5

El cumplimiento de los objetivos antedichos pasa por la recogida separada. Medios para ello

Para alcanzar los objetivos de preparación para la reutilización y de reciclado es imprescindible alcanzar unas cotas de recogida separada, de recogida selectiva, que implican directamente a los municipios y con consecuencias incluso sancionadoras, caso de incumplimiento.

Se establece la obligación de recogida separada ya existente en lo concerniente a papel, metales, plástico y vidrio, y para otros flujos se fijan una serie de plazos perentorios.

Así, para los biorresiduos de origen doméstico en entidades locales de más de 5000 habitantes, antes del 30 de junio de 2022, y antes del 31 de diciembre de 2023 para el resto, entendiéndose como recogida separada de biorresiduos la separación y el reciclado en origen mediante compostaje doméstico o comunitario¹⁰.

Se introduce igualmente la recogida selectiva obligatoria para nuevos flujos de residuos, antes de 31 de diciembre de 2024; en concreto, residuos textiles, aceites de cocina usados¹¹, residuos domésticos peligrosos, residuos voluminosos (de muebles y enseres) y otras fracciones que se determinen reglamentariamente. Esta remisión reglamentaria a otras fracciones no se aclara si puede mediante reglamento autonómico u ordenanza municipal; quizá por criterios de unidad de mercado deba ser un reglamento estatal.

Las entidades locales deberán hacer auténticos esfuerzos organizativos y de gestión para poder alcanzar estos objetivos de recogida separada de los diferentes flujos de residuos.

10. El artículo 28 LRSCEC establece que las entidades locales adoptarán las medidas necesarias para la separación y el reciclado en origen de los biorresiduos mediante su compostaje doméstico y comunitario, en especial en entidades locales cuya población sea inferior a 1000 habitantes, o su recogida separada y posterior transporte y tratamiento en instalaciones específicas de reciclado, prioritariamente de compostaje y digestión anaerobia o una combinación de ambas, y que no se mezclen a lo largo del tratamiento con otros tipos de residuos, diferentes de los permitidos en el Reglamento (UE) núm. 2019/1009, por el que se establecen disposiciones relativas a la puesta a disposición en el mercado de los productos fertilizantes UE.

11. En cuanto a los aceites usados, el artículo 29 establece: a) se recogerán por separado, salvo que la recogida separada no sea técnicamente viable teniendo en cuenta las buenas prácticas; b) se tratarán dando prioridad a la regeneración o, de forma alternativa, a otras operaciones de reciclado con un resultado medioambiental global equivalente o mejor que la regeneración, de conformidad con los artículos 7 y 8; y c) los aceites usados de distintas características no se mezclarán, ni los aceites usados se mezclarán con otros tipos de residuos o sustancias, si dicha mezcla impide su regeneración u otra operación de reciclado con la que se obtenga un resultado medioambiental global equivalente o mejor que la regeneración.

5.1 Excepciones a la recogida separada

La LRSCEC prevé excepciones a la recogida separada, cuando no afecte, cuando no aporte un mejor resultado ambiental, cuando no sea técnicamente viable y cuando tenga unos costes económicos desproporcionados. Estas excepciones deberán ser aprobadas reglamentariamente por el Ministerio, previa valoración de la Comisión de Coordinación.

Estas excepciones, confiadas a un ulterior desarrollo reglamentario, se revisarán periódicamente tomando en consideración las buenas prácticas en materia de recogida separada de residuos y otros avances en la gestión de los residuos.

Junto a estas excepciones que, como todas, deben ser interpretadas restrictivamente, la LRSCEC prevé también la posibilidad de recogida conjunta de los residuos de plástico, metal y otros residuos que contengan estos materiales siempre que se garantice su separación posterior y ello no suponga una pérdida de la calidad de los materiales obtenidos ni un incremento de coste.

5.2 Los objetivos de impropios

Además de cumplir con estos objetivos, los municipios deberán cuidar mucho que esa recogida separada sea de calidad para facilitar la reutilización o el reciclado de calidad de estos residuos, evitando la presencia de impropios. Los objetivos de impropios máximos se podrán determinar reglamentariamente para cada flujo de residuos, si bien la LRSCEC ya los establece para el caso de los biorresiduos en el 20 % desde 2022 y el 15 % desde 2027, porcentaje que además podrá ser reducido mediante orden ministerial.

El incumplimiento de estos objetivos de impropios y los que se determinen reglamentariamente puede tener consecuencias sancionadoras para las propias entidades locales, ya que la superación de dichos porcentajes tiene el carácter de infracción administrativa y será sancionable por las comunidades autónomas. Para ello, como señala la LRSCEC, las entidades locales deberán establecer mecanismos de control, mediante caracterizaciones periódicas, y reducción de impropios para cada flujo de recogida separada. Nada menos.

5.3

Consecuencias del incumplimiento de los objetivos de recogida separada y medios para su cumplimiento

Las consecuencias para las entidades locales derivadas del incumplimiento de los objetivos de recogida selectiva o de la superación de dichos porcentajes de impropios serán sancionadoras, al tipificarse como infracción grave el incumplimiento de la obligación de establecimiento de recogida separada para las fracciones de residuos, así como el incumplimiento de los porcentajes máximos de impropios que, en su caso, se establezcan, y será sancionable por las comunidades autónomas previéndose multas de entre 2000 y 100 000 €.

La LRSCEC tipifica en su artículo 108.3 como infracciones graves:

“w) El incumplimiento de la obligación de establecimiento de recogida separada para las fracciones de residuos mencionadas en los artículos 25, 29 y 30, así como el incumplimiento de los porcentajes máximos de impropios que, en su caso, se establezcan”.

Para evitar estas indeseables consecuencias, las entidades locales deberán dotarse de una “policía de residuos” que controle realmente cómo sus ciudadanos separan en origen sus residuos y cómo los vierten en el contenedor adecuado, porque de no ser así las consecuencias son claras y al final esas sanciones, que veremos si las comunidades autónomas las llegan a imponer, las acabarán pagando los vecinos incumplidores mediante la correspondiente repercusión en la tasa.

De esta forma, en el ejercicio de sus competencias, las entidades locales podrán llevar a cabo las inspecciones necesarias sobre los productores de residuos domésticos y comerciales, con el fin de comprobar el adecuado cumplimiento de sus obligaciones establecidas en esta ley o en las ordenanzas que se aprueben. De hecho, el artículo 111.3 LRSCEC no solo habilita a las entidades locales a sancionar el abandono, el vertido o la eliminación incontrolados de los residuos cuya recogida y gestión les corresponde, sino también el incumplimiento de las condiciones de entrega previstas en las ordenanzas, entre las que habrá que incluir el incumplimiento de la separación en origen de los residuos. Por ello, es necesario que los municipios puedan controlar y denunciar, si procediese, los incumplimientos tipificados como infracción, tales como depositar los residuos sin separarlos por fracciones o en contenedores o puntos de recogida distintos a los identificados para cada fracción, o depositar los residuos incumpliendo las condiciones, lugares e incluso horarios establecidos en las respectivas ordenanzas municipales de gestión de residuos.

Todo ello para alcanzar el loable objetivo de que, para 2035, el porcentaje de residuos municipales recogidos separadamente sea como mínimo del 50 % en peso del total de residuos municipales generados.

Para lograr estos ambiciosos objetivos es absolutamente necesaria la participación de los ciudadanos. Las nuevas leyes ambientales, además de un cambio de paradigma, suponen un nuevo contrato social en el que los ciudadanos se tornan en protagonistas fundamentales para su éxito. De ahí su obligación legal de separar en origen sus residuos y entregarlos en los términos que se establezcan en las ordenanzas de las entidades locales, una obligación que los ciudadanos responsables no debemos tratar de evitar, porque ello tendrá consecuencias. No es posible recuperar materiales y reducir impactos con residuos mezclados, y eso es lo que ocurre cuando no se separan correctamente los diferentes flujos de residuos domésticos.

No obstante, las meras campañas de concienciación ciudadana sobre la necesidad de recogida separada de los diferentes flujos de residuos, si bien son necesarias, han resultado claramente insuficientes en la consecución de los objetivos legalmente establecidos, de ahí la necesidad de controlar el cumplimiento de las obligaciones y, en su caso, sancionar, porque las normas en materia de residuos no son voluntarias, son obligatorias, y es necesario asegurar su cumplimiento por razones ambientales y también económicas para las propias entidades locales.

5.4

Los sistemas de recogida eficientes previstos por la Ley y sus problemas: la Agencia Española de Protección de Datos. Sobre el tratamiento de datos asociados a estos sistemas de recogida

Como señala la exposición de motivos de la LRSCEC, la ley no determina una única modalidad para llevar a cabo la recogida separada de las distintas fracciones de los residuos de competencia local, si bien deben tenerse en cuenta modelos de éxito comprobado, como el “puerta a puerta”, o los contenedores cerrados.

Ello se plasma en el artículo 25.2, en el que, tras establecerse los objetivos de recogida separada, en su último apartado se señala:

“Entre los modelos de recogida de las fracciones anteriores que establezcan las entidades locales se deberán priorizar los modelos de recogida más eficientes, como el puerta a puerta o el uso de contenedores cerrados o inteligentes que garanticen ratios de recogida similares”.

Estos sistemas coadyuvan a evitar el vertido y las consecuencias ambientales y económicas para las entidades locales, más aún teniendo en cuenta el elevado coste en concepto de impuesto al vertido de cada tonelada de residuos municipales no peligrosos destinados a vertedero.

Como hemos visto, todos estos objetivos son vinculantes para las entidades locales, y probablemente, sin sistemas de recogida eficientes, como el sistema puerta a puerta o el uso de contenedores cerrados o inteligentes y su adecuado control, será difícil llegar a lograrlos, de ahí la necesidad de que los municipios deban dotarse de estos sistemas de recogida si realmente se quiere que, para 2035, el porcentaje de residuos municipales recogidos separadamente sea como mínimo del 50 % en peso del total de residuos municipales generados, como señala el artículo 25.5 LRSCEC.

A juicio del propio legislador, estamos ante sistemas que mejoran los porcentajes de recogida selectiva, reducen significativamente el porcentaje de impropios en los contenedores resto y orgánico (lo que evitaría la imposición de sanciones a las entidades locales), facilitan la gestión, reducen el volumen de vertido con su consiguiente impuesto, posibilitan el exigido pago por generación y, por último, implican a todos los ciudadanos.

De lo contrario, la imposibilidad de cumplir tales objetivos traerá las funestas consecuencias citadas sancionadoras, tributarias y ambientales para las propias entidades locales y para los ciudadanos.

Los sistemas de recogida recomendados por la LRSCEC requieren del tratamiento de datos de carácter personal, como el domicilio al que viene vinculado el uso de la llave que abre el contenedor, o el poste en el que se depositan determinadas bolsas.

Obviamente, la LRSCEC no obliga expresamente a realizar tratamiento de datos personales, no es su fin, pero lo hace indirectamente con todas las obligaciones citadas que exigen tal tratamiento para ser eficaces. De hecho, el legislador es consciente de la posible necesidad de tratamiento de tales datos para el cumplimiento de los objetivos de interés público, a consecuencia de las obligaciones que establece para las entidades locales que exigirán tal tratamiento. Y es que para el cumplimiento de los fines y de los objetivos obligatorios establecidos *ex lege* a los que hemos hecho referencia es necesario tal tratamiento. De esta manera, se cumple lo que exige el RGPD, esto es, que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento, o que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento (artículo 6 RGPD), concurriendo ambas en este caso.

Además, la necesidad del tratamiento de datos se infiere indirectamente desde el momento en que la propia LRSCEC establece, en su disposición adicional decimoquinta, lo siguiente:

“En la totalidad de las actuaciones reguladas en esta ley, y específicamente en la gestión de residuos, en la reutilización de productos o componentes de productos que contengan datos personales o en el traslado de residuos, esta ley se aplicará sin perjuicio de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales; del Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) y demás normativa aplicable en la materia”.

Con ello, el legislador entiende que en algunas de las actuaciones de gestión (recogida separada de residuos domésticos) será necesario el tratamiento de los datos de carácter personal, pero dicho tratamiento se llevará a cabo con todas las cautelas exigibles por la legislación de protección de datos, especialmente si se quieren implantar sistemas de pago por generación. Es más, la citada disposición adicional se incluyó en el articulado a resultas del propio Informe 48/2020 de la AEPD de 9 de julio de 2020.

Cabe pensar que el tratamiento de datos personales llevado a cabo para la articulación del sistema de recogida separada de residuos domésticos sea necesario para el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la legislación europea y estatal, y para el cumplimiento de una misión realizada en interés público, en defensa del interés ambiental, que tiene naturaleza de obligación constitucional, tal y como se deduce del propio artículo 45.2 de la Constitución española, que establece la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales.

Todo lo señalado pone en aviso sobre un problema con el que se han encontrado algunas entidades locales, mancomunidades en particular, relativo al tratamiento de los datos vinculados a este tipo de contenedores cerrados o inteligentes. Así, puede citarse la resolución de la AEPD de 21 de julio de 2023 (expte. PS/00547/2022) por la que se obliga a la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona al cese de todo tratamiento de datos personales relativos al sistema de apertura de contenedores de residuos equipados con cerraduras electrónicas, que se corresponden con equipos de control de acceso a contenedores, accionados mediante tarjeta o aplicación móvil vinculada a una determinada dirección postal.

Lo cierto es que esta mancomunidad venía utilizando estos datos con fines estadísticos, pero no de manera vinculada al establecimiento de un sistema de pago por generación o de control del cumplimiento con fines de inspección y sanción. Esto es lo que le viene a reprochar la AEPD, que le pide que esos datos se vinculen en el futuro a aquello para lo que se creó este sistema, para el establecimiento real de un sistema de pago por generación y de control a efectos de cumplimiento de las obligaciones de separación en origen, de tal suerte que la citada mancomunidad se encuentra ahora tramitando la ordenanza que le permita tratar los datos de las tarjetas de apertura vinculadas al domicilio para la consecución de las finalidades señaladas, acorde con las obligaciones establecidas por la LRSCEC en la consecución de objetivos.

En definitiva, como señala la Directiva marco de residuos, “la gestión de los residuos municipales requiere un sistema de gestión de residuos muy complejo que comprenda un régimen eficiente de recogida, un sistema eficaz de clasificación de residuos y una trazabilidad adecuada de los flujos de residuos, el compromiso activo de los ciudadanos y las empresas, unas infraestructuras adaptadas a la composición específica de los residuos y un sistema de financiación elaborado”.

6

La planificación local en materia de residuos: planes de prevención y planes de gestión

La planificación en materia de residuos no solo es necesaria para lograr articular el principio de prevención, sino que determina las opciones de tratamiento, con base en la generación y tipología de los residuos en un ámbito territorial aplicando la jerarquía de opciones a la vez que reduciendo la discrecionalidad en el control de las actividades de gestión de residuos. En definitiva, la planificación debe tratar de anticiparse a los posibles problemas que plantea la gestión de residuos y, lo que es más importante, que las Administraciones públicas vinculadas cumplan los objetivos establecidos. De hecho, van a determinar los objetivos, los medios e incluso las instalaciones adecuadas para el tratamiento. Constituyen, por tanto, la auténtica clave de bóveda del sistema, un elemento de partida imprescindible e inexcusable para la adecuada gestión de los residuos¹².

12. Ruiz de Apodaca Espinosa (2015) y Sanz Larruga (2022).

Las entidades locales también tienen un importante papel en la planificación en materia de residuos, tanto a nivel de gestión como de prevención, si bien los planes locales claramente vienen subordinados y coordinados al plan estatal y su respectivo plan autonómico. De hecho, las comunidades autónomas deben elaborar los planes autonómicos de gestión de residuos, previa consulta a las entidades locales en su caso, de conformidad con lo previsto en la LRSCEC y los objetivos y orientaciones del Plan estatal marco.

Más allá de la participación de las entidades locales en la planificación autonómica, la LRSCEC, en su artículo 12.5, señala que corresponde a las entidades locales con una población superior a 5000 habitantes aprobar programas de gestión de residuos, de conformidad con los planes autonómicos y estatales de gestión de residuos.

A priori, no puede deducirse que sea obligatorio, ya que en el artículo 15.3 se señala que las entidades locales, en el marco de sus competencias, podrán elaborar programas de gestión de residuos de conformidad y en coordinación con el Plan estatal marco y con los planes autonómicos de gestión de residuos.

Sin embargo, este carácter obligatorio, para los municipios de más de 5000 habitantes, de elaborar planes de gestión, no se deduce del artículo 15.3, sino del artículo 12.5, que establece que en el caso de los municipios de menos de 5000 habitantes podrán también aprobarlos, lo que *a sensu contrario* implica que los de más de 5000 habitantes deberán aprobarlos a pesar del artículo 15.3.

En cuanto a la aprobación de planes de prevención de generación de residuos, así como estrategias de economía circular por parte de las entidades locales, estos tienen carácter voluntario en todo caso, con independencia del número de habitantes.

Lo cierto es que generalmente los planes de gestión suelen serlo también de prevención, al menos a nivel autonómico, por lo que es probable y deseable que los programas de gestión a nivel local también lo sean de prevención.

En cuanto al contenido de los planes de prevención y/o gestión que en su caso aprueben o deban aprobar, no difiere del contenido que la propia LRSCEC prevé para los planes autonómicos, en los anexos VII (contenido de los planes autonómicos de gestión de residuos), VI (ejemplos de medidas de prevención de residuos) y V (instrumentos económicos y otras medidas que permiten incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos), a los que nos remitimos.

La LRSCEC no establece el procedimiento de aprobación de los planes de prevención y gestión de residuos, más allá de que se sometan a infor-

mación y participación públicas¹³, no ya por parte del público interesado, sino también del público en general, integrando en el citado procedimiento, lógicamente, el trámite preceptivo de EAE que determinará la DAE y su carácter determinante. Debe tenerse en cuenta que la información y la participación son dos derechos que la Administración no debe ni puede dejar de lado, de acuerdo con la Ley 27/2006, de información y participación, que obliga a promover tal participación con una actitud proactiva en la planificación ambiental como lo es la de residuos.

7

Las nuevas ordenanzas de gestión de residuos

El cierre normativo necesario de todas las obligaciones descritas en materia de prevención, de recogida separada y de gestión en el ámbito local, viene exigido por la obligación de aprobar ordenanzas (disposición final octava) con el fin de garantizar su consecución. En ausencia de las mismas, se aplicarán las normas que aprueben las comunidades autónomas. Es curioso que aquí no se establezca un plazo para la aprobación de las citadas ordenanzas, como sí se prevé para determinar la tasa o prestación patrimonial no tributaria.

Entre los aspectos fundamentales de estas ordenanzas será necesario establecer claramente las obligaciones de los usuarios del servicio, de separar en origen los diferentes flujos de residuos, depositarlos en el contenedor adecuado, la identificación de los usuarios, los sistemas de recogida, el régimen inspector y sancionador. Además de la tasa específica y diferenciada estas ordenanzas pueden incluir otras cuestiones expresamente previstas por la LRSCEC, tales como la gestión de los residuos comerciales no peligrosos o el establecimiento de las condiciones de admisibilidad de los residuos en los servicios públicos de gestión, o prohibiciones como la suelta de globos o fumar en las playas.

Esta obligación dista mucho de ser cumplida tras dos años de vigencia de la LRSCEC. Según reciente informe de abril de 2024, sobre el cumplimiento de la obligación de su adopción por parte de las entidades locales, solo el 4,3 % de los municipios de más de 5000 habitantes analizados dispone de una ordenanza de residuos adaptada a la LRSCEC, o lo que es lo mismo, el 95,7 % no han dado cumplimiento hasta el momento a la obligación de aprobación de una ordenanza de residuos adaptada a la LRSCEC¹⁴.

13. Sobre participación en la elaboración de los planes de residuos, Alenza García (2017).

14. Sobrino y Pernas (2024). Se trata de un informe elaborado por la Universidade da Coruña en el marco del Proyecto ECIL (circularlocal.com), sobre la base del tratamiento de datos vinculados a 980 municipios de toda España (fundamentalmente de más de 5000 habitantes).

El cumplimiento de esta obligación es absolutamente necesario para la consecución de los objetivos de la Ley, ya que las ordenanzas locales constituyen instrumentos de ordenación relevantes en el ámbito local e imprescindibles en la ordenación y gestión de los residuos municipales, y no se limitan a ser un mero complemento de la legislación estatal o autonómica, sino que regulan otros muchos aspectos a los que estas no pueden llegar, estableciendo en ocasiones medidas de gestión más estrictas¹⁵.

8

Las nuevas implicaciones económicas: la tasa o prestación patrimonial no tributaria y el impuesto al vertido

Cabe preguntarse por las implicaciones económicas que el cumplimiento de todas estas obligaciones va a tener sobre la Administración local; en definitiva, cómo se va a articular el ansiado principio de “quien contamina paga” a nivel de gestión de los residuos municipales.

El coste de recogida, transporte y gestión de estos residuos no es menor, y se ha venido articulando a través de tasas que, en la mayoría de los casos, no cubren el coste real de la prestación del servicio, o en el mejor de los casos llegan al 70 %. Es evidente que el coste del servicio para cumplir estas obligaciones va a verse aumentado cuando menos a corto plazo, y en ello también tendrá un peso importante el pago del impuesto sobre el vertido.

Como señala Pernas García, el verdadero cambio transformador de la ley en la gestión pública de residuos de competencia local consiste en la eficiencia económica de los servicios locales, que solo puede ir de la mano de la eficiencia ambiental¹⁶.

8.1

La nueva tasa o prestación patrimonial no tributaria

La LRSCEC obliga a las entidades locales al establecimiento de una tasa o prestación patrimonial no tributaria, diferenciada, que permita implantar sistemas de “pago por generación”, para el cumplimiento de estas obligaciones de resultado y de plasmación del principio de “quien contamina paga”;

15. Alenza García (2023b: 7).

16. Pernas García (2023: 90).

el artículo 11.3 LRSCEC prevé, en relación con los costes de gestión de residuos de competencia local, que las entidades locales establecerán:

“en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

En este sentido, cabe recordar que la autonomía de los entes locales va estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas (STC 103/2015, de 28 de mayo).

Pues bien, difícilmente se pueden llegar a establecer sistemas de pago por generación a través de una tasa diferenciada en función de los residuos que se generan y su colaboración con la exigida recogida selectiva, si no es posible llegar a determinar de manera diferenciada la cantidad real de residuos que se generan por cada domicilio de cada una de las fracciones. Para concienciar principalmente a los ciudadanos de la necesidad de reducir y, sobre todo, de separar en origen los diferentes flujos de residuos, esta tasa debe permitir la implantación de sistemas de “pago por generación” que estimulen estos comportamientos necesarios para el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Ley. Entre estos se referencian el “puerta a puerta” o el empleo de “contenedores inteligentes”, que pueden individualizar la generación, como vimos.

Será necesario algún tipo de control e incentivos de manera que sea cierto que quien contamine más pague más, es decir, que quien genere más residuos pague una mayor tasa, y quien menos, pague menos. Eso se puede lograr a través, entre otros medios, de bonificaciones para quienes generen menor cantidad de fracción resto. La LRSCEC en este sentido prevé que las entidades locales podrán establecer, en las correspondientes ordenanzas sobre la financiación de los servicios de recogida de residuos, bonificaciones en las tasas o, en su caso, en las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario que graven la prestación de dichos servicios de recogida, en los términos previstos en la disposición final primera¹⁷, que

17. Modificando el art. 24 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

prevé una bonificación de hasta un 95 % de la cuota íntegra de las tasas o, en su caso, de las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, para aquellas empresas de distribución alimentaria y de restauración que tengan establecidos, con carácter prioritario, en colaboración con entidades de economía social carentes de ánimo de lucro, sistemas de gestión que reduzcan de forma significativa y verificable los residuos alimentarios, siempre que el funcionamiento de dichos sistemas haya sido previamente verificado por la entidad local.

Hasta el momento, a día de hoy, las tasas de residuos domésticos no dependen de la generación efectiva y se fijan con base en criterios objetivos, presuntivos y no de generación real, bien a través de cuotas fijas, ligándolas al consumo de agua, a los metros cuadrados, al valor catastral o a su localización¹⁸. En el caso de residuos comerciales, se ligan al tipo de actividad, superficie, número de trabajadores o generación de residuos en el mejor de los casos. Lo ideal sería establecer en todos los casos una cuota básica referida al coste de infraestructuras y una cuota variable referenciada a la efectiva generación, debiendo concentrarse en la fracción resto.

Lo cierto es que estamos a menos de un año para que venza el plazo para que las entidades locales aprueben sus ordenanzas fiscales en cumplimiento de la ley. Ahora bien, la determinación de esas tasas no es cuestión sencilla, sobre todo por la exigencia en su procedimiento de un informe económico-financiero que justifique la cuantía de acuerdo con el artículo 24.2 LHL¹⁹, y que con ella se cubra el coste. Sobre este informe económico-financiero, la jurisprudencia ha venido exigiendo de manera reiterada que se justifique claramente su importe y los criterios con base en los cuales se haya fijado, no solo con base en el principio de equivalencia, sino también con base en el principio de capacidad económica de los sujetos obligados. Por tanto, no solo se trata de alcanzar el ansiado pago por generación, ya que si, por ejemplo, no se modula la determinación de esta tasa a las familias numerosas o a personas que puedan estar en una situación de riesgo de exclusión social o similar, no se cumplirá con el criterio de la LHL. La jurisprudencia viene determinando que el informe económico-financiero no es un mero requisito formal,

18. Según Castells *et al.* (2023), la presencia de cuotas fijas es muy significativa (50,4 % de los municipios), llegando a ser mayoritaria en los municipios con menos de 5000 habitantes. En otros casos, la localización de la vivienda de acuerdo con la tipología de la calle (33,9 % de los municipios), el valor catastral (5,5 %), el consumo de agua (3,9 %) o la superficie de la vivienda (2,4 %), siendo todas estas modalidades independientes de la generación de residuos y de la participación del hogar en su recogida selectiva.

19. Sobre el informe económico-financiero y su justificación en la determinación de las tasas municipales, Farfán Pérez (2024).

sino que, por el contrario, es un instrumento de esencial importancia; su inexistencia o deficiencia determina la nulidad radical. Este informe debe determinar con suficiente detalle cómo se han establecido las tarifas correspondientes a las tasas. De hecho, pueden citarse algunas sentencias del Tribunal Supremo que anulan precisamente la tasa de residuos con base en la insuficiencia del informe económico-financiero que sirve de fundamento a su establecimiento, como la reciente STS de 30 de junio de 2023, que anula la tasa de residuos de un municipio catalán con base en la falta de memoria y de justificación de los importes impuestos a los apartamentos turísticos, señalando: “no hay estudio que justifique la distribución de las tasas entre los sujetos pasivos, con criterios de racionalidad, proporcionalidad y capacidad económica, fijando la tarifa correspondiente, sino que las tarifas se determinan a discreción del equipo de gobierno y, por todo lo expuesto, de forma arbitraria y sin justificación, dada la ausencia de estudio del que resulte o se desprenda la adecuación de esa distribución a los expresados principios...”.

8.2

El impuesto al vertido, la incineración y la co-incineración

A todo ello, como ya hemos adelantado, habrá que sumar el pago del impuesto sobre el vertido, la incineración y la co-incineración²⁰, que en el caso de los residuos municipales pagarán las entidades locales, lo que aumentará el coste de la gestión de los residuos para los municipios, un coste que evidentemente se repercutirá sobre las tasas. Por tanto, entre los principales obligados están las Administraciones locales, que lo trasladarán a empresas y ciudadanos a través de la tasa.

La existencia de un impuesto sobre el vertido, la incineración y la co-incineración viene justificada por varias razones; en primer lugar, por la jerarquía de residuos, que establece la eliminación de residuos sin riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas como la última opción, debiendo optarse por la prevención, la preparación para la reutilización y el reciclado de alta calidad en toda política de residuos. De esta manera, gravando el vertido se trata de desincentivar la eliminación como forma de gestión, de acuerdo con la citada jerarquía y con la estrategia de economía circular.

En segundo lugar, se trata de una clara manifestación del principio de “quien contamina paga”; así se incentiva la prevención (generando menos re-

20. Vid. Patón García (2022).

sidos), la reutilización y el reciclado de alta calidad, operaciones exentas de cualquier impuesto ambiental.

En tercer lugar, se trata de un impuesto no recaudatorio; al contrario, pretende que su recaudación sea cero, que no haya residuos destinados a la eliminación en vertedero o a incineración. De esta manera los sujetos pasivos del impuesto, para eludir su pago, deberán ahondar en las medidas de recogida selectiva de los diferentes flujos de residuos (a nivel de residuos domésticos y comerciales), o en medidas de minimización (industriales) y reutilización y reciclado (todos).

En resumen, se trata de un impuesto que debiera ser finalista, y que, como todo impuesto ambiental, se establece para desincentivar conductas que suponen un deterioro del medio ambiente en su conjunto.

Debe señalarse que, en algunas comunidades autónomas, caso de Cataluña o Navarra, ya existía este impuesto con un carácter finalista, vinculado a financiar infraestructuras locales y políticas en materia de residuos a través del fondo que configura la recaudación del impuesto. Sin embargo, a pesar de que se discutió en sede parlamentaria, la LRSCEC no establece el carácter finalista del impuesto, dejando esta decisión en manos de las comunidades autónomas. El tipo de gravamen del impuesto varía en función del residuo y de la instalación en que se vierta o incinere, previéndose hasta 20 tipos de gravamen²¹.

Una de las grandes bondades del impuesto al vertido es que hará aflorar los datos reales de lo que realmente acaba en vertedero, lo que permitirá un claro diagnóstico.

En definitiva, cada instrumento económico tiene una finalidad y un sujeto. La tasa municipal se proyecta sobre el ciudadano para buscar su implicación en la recogida separada; el impuesto de depósito en vertedero está

21. En lo que se refiere a los residuos municipales, la LRSCEC prevé diferentes cuotas del impuesto en función del destino y de la forma de gestión.

- En el caso de residuos depositados en vertederos de residuos no peligrosos:
 - 1.º Si se trata de residuos municipales: 40 euros por tonelada métrica.
 - 2.º Si se trata de rechazos de residuos municipales: 30 euros por tonelada métrica.
- En el caso de instalaciones de incineración de residuos municipales que realicen operaciones de eliminación codificadas como operaciones D10 (incineración en tierra):
 - 1.º Si se trata de residuos municipales: 20 euros por tonelada métrica.
 - 2.º Si se trata de rechazos de residuos municipales: 15 euros por tonelada métrica.
- En el caso de instalaciones de incineración de residuos municipales que realicen operaciones de valorización codificadas como operaciones R01 (utilización como combustible u otro modo de producir energía):
 - 1.º Si se trata de residuos municipales: 15 euros por tonelada métrica.
 - 2.º Si se trata de rechazos de residuos municipales: 10 euros por tonelada métrica.
- En el caso de otras instalaciones de incineración de residuos:
 - 1.º Si se trata de residuos municipales: 20 euros por tonelada métrica.
 - 2.º Si se trata de rechazos de residuos municipales: 15 euros por tonelada métrica.

Para las operaciones de co-incineración la cuota es 0.

dirigido a las entidades locales para que opten por opciones de gestión más adecuadas a la jerarquía; y, por último, la responsabilidad ampliada del productor pretende la internalización de los costes de gestión, en coherencia con el principio “quien contamina paga”²².

9

La incidencia de la responsabilidad ampliada del productor de producto en el ámbito de los servicios prestados por las entidades locales

La LRSCEC regula en su título IV la responsabilidad ampliada del productor de producto²³. Aunque *a priori* pudiera creerse que es algo ajeno a las obligaciones de las entidades locales, nada más lejos de la realidad. Debe recordarse que gran parte de los productos que se ponen en el mercado para los consumidores, al final de su vida útil, cuando el consumidor decide desecharlos, se convierten en residuos domésticos, y, como hemos señalado, el aumento de los flujos de residuos sobre los que se establece a corto plazo la obligación de su recogida separada supondrá la necesaria suscripción de nuevos convenios con nuevos SCRAP (Sistemas Colectivos de Responsabilidad Ampliada), caso de muebles, textiles, plásticos agrarios, artes de pesca o plásticos de un solo uso.

En lo que concierne a las obligaciones concretas de los municipios en materia de recogida y gestión de los envases domésticos (importante flujo de los residuos domésticos), merece también ser tenido en cuenta el Real Decreto 1055/2022, de envases y residuos de envases, y en particular su artículo 32 relativo a las obligaciones de las entidades locales.

9.1

La extensión de la responsabilidad ampliada del productor de producto a otros residuos no incluidos hasta ahora

La LRSCEC ha articulado la extensión del régimen de responsabilidad ampliada del productor de producto a nuevos flujos de residuos municipales, lo que debería suponer un incremento en los ingresos para las entidades locales. La responsabilidad ampliada del productor de producto se extiende

22. Pernas García (2023: 91).

23. Sobre este particular Pernas García (2022a).

a plásticos de un solo uso, artes de pesca, muebles, enseres, plásticos de uso agrario..., además de la extensión a determinados flujos de residuos (colillas...) que son objeto de limpieza viaria, o la denominada basura dispersa, conocida como “*littering*”. Se extiende, por tanto, la responsabilidad financiera del productor a nuevos costes, sobre la fracción resto, la limpieza viaria, zonas verdes, áreas recreativas, playas y la basura dispersa. Si bien se tratará de una responsabilidad financiera limitada, ya que no cubrirá los costes reales, sino los costes ideales, los necesarios para la prestación de los servicios, la LRS-CEC menciona el concepto de coste parcial. Es decir, en el caso de residuos gestionados por las Administraciones públicas, los productores asumirán *de facto* un coste parcial de los costes reales de la recogida y gestión.

De hecho, la disposición final 7.^a establece que, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de esta ley, se desarrollarán regímenes de responsabilidad ampliada del productor para los textiles, muebles y enseres, y los plásticos de uso agrario, pudiendo extenderse a las cápsulas de café monodosis. Para las toallitas húmedas, los productores de producto deberán sufragar, al menos, los costes enumerados en el artículo 60.³²⁴.

Otra de las novedades que incluye la LRSCEC es la posibilidad que ahora se reconoce a los municipios de poder llegar a acuerdos ellos mismos con los SCRAP. Hasta ahora esa posibilidad solo se reservaba a las comunidades autónomas. Así, de acuerdo con el artículo 44.2 LRSCEC, cuando los convenios afecten a residuos gestionados por las entidades locales, estos podrán celebrarse directamente, previo conocimiento de la comunidad autónoma, o a través de las autoridades competentes de las comunidades autónomas, en los que participarán las entidades locales; en todo caso debe garantizarse la adecuada participación de las entidades locales en la celebración de esos convenios, no en vano son ellas las que prestan el servicio de recogida selectiva de esos flujos de residuos de competencia municipal cuyo coste debe ser sufragado por el productor del producto.

24. Estos costes son: a) los costes de las medidas de concienciación a que se refiere el artículo 61; b) los costes de la limpieza de los vertidos de basura dispersa generada por dichos productos —incluida la limpieza en las infraestructuras de saneamiento y depuración—, y de su posterior transporte y tratamiento; y c) los costes de la recogida de datos y de la información, ya sean de recogidas regulares o puntuales, debido a vertidos esporádicos o basura dispersa en el medio. Pernas García (2022a: 447 y ss.).

9.2

Futura implantación del sistema de depósito-devolución-retorno. De servicio público a actividad económica obligatoria de los productores

La implantación del SDDR (sistema de depósito-devolución-retorno), previsto en la ley y el reglamento de envases, conllevará que el actual servicio público de recogida de envases ligeros deje de serlo y pase a ser una actividad económica obligatoria que deban prestar los productores al margen de las entidades locales²⁵. Ello conllevará una reducción de ingresos por los municipios en un futuro próximo si realmente se adoptan otros sistemas de recogida de determinados residuos por implantación del sistema SDDR, ya que tales flujos quedarían fuera de su sistema de recogida actual por el que les pagan los sistemas de responsabilidad ampliada.

No olvidemos que una de las grandes medidas es la posibilidad de que determinados envases de plástico, en el caso de que no se consigan los índices de recogida selectiva que prevé la Ley a corto plazo, se sustituyan por el SDDR, para alcanzar altas cotas de recogida selectiva de determinados envases y evitar la presencia de impropios en otras recogidas selectivas o que acaben siendo basura dispersa.

Los objetivos de captura a alcanzar para evitar que este sistema se acabe implantando se fijan exclusivamente en los envases de PET de menos de tres litros. Estos objetivos de captura son del 70 % para 2023 en peso respecto al introducido en el mercado y del 85 % para 2027. Si no se cumplen estos objetivos en dichos envases en el plazo de dos años se implantará el citado sistema para que se cumplan los objetivos fijados para 2025 (77 %) y para 2030 (90 %). Todo ello sin perjuicio de lo que se fije reglamentariamente para otros envases (aluminio o vidrio) y de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional 17.^a LRSCEC, que prevé las condiciones para la implantación del SDDR.

Con ello se prevé alcanzar el objetivo de que para 2035 el porcentaje de residuos municipales recogidos separadamente sea como mínimo del 50 % del peso del total de los residuos municipales generados.

25. Ortega Bernardo (2022) viene sosteniendo que esta actividad no es servicio público incluso en la actualidad, en la que los entes locales recogen estos residuos a través de contenedor amarillo previo convenio con los SCRAP.

10

Obligaciones de información: recopilación y suministro de datos fiables

Por último, la LRSCEC prevé una serie de obligaciones de información sobre las entidades locales para el adecuado seguimiento de los objetivos. La información en materia de residuos es un elemento fundamental, ya que difícilmente puede justificarse el cumplimiento de los objetivos de recogida separada, o de preparación para la reutilización o el reciclado, si no se tiene una información con datos veraces, completos y adecuados. Esta información, evidentemente, debe ser objetiva, fiable e independiente.

Tal y como establece el artículo 12.5.c), corresponde a las entidades locales “recopilar, elaborar y actualizar la información necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la legislación en materia de residuos y suministrarla a las comunidades autónomas, en particular la información relativa a los modelos de recogida, a los instrumentos de gestión, a las cantidades recogidas y tratadas, especificando el destino de cada fracción, incluyendo la información acreditada por los productores de residuos comerciales no peligrosos, cuando estos residuos no sean gestionados por la entidad local”. Nada menos.

En el mismo sentido, el artículo 65 LRSCEC prevé las obligaciones de información de las Administraciones públicas en materia de residuos, y por lo que respecta a los municipios se establecen unas obligaciones que necesariamente habrán de cumplir para tener unos datos fiables. En concreto, se exigen respecto a las infraestructuras de tratamiento, cantidad y caracterización de residuos.

Para el caso de los residuos de competencia local, estas deberán remitir anualmente a la comunidad autónoma un informe sobre la gestión de estos residuos, cuyo contenido será determinado por las comunidades autónomas, información que deberá versar sobre las infraestructuras disponibles y, en cada una de ellas, la cuantificación y caracterización periódica de los residuos entrantes y salientes, y los destinos concretos de valorización o eliminación de los residuos salientes.

Por último, merece señalarse en este ámbito de remisión de información y de cooperación interadministrativa que, a pesar de las numerosas obligaciones que recaen sobre las entidades locales, llama la atención su escasa representatividad desde un punto de vista formal en la Comisión de Coordinación, órgano de cooperación técnica y colaboración, en el que de sus 30 vocales, que serán nombrados por orden ministerial, solo 3 corresponden a las entidades locales, frente a los 17 autonómicos y los 8 ministeriales.

11

Otras obligaciones: actualización de los contratos de recogida, transporte y tratamiento de residuos de competencia local y previsiones sobre el amianto

Es conocido que en la mayoría de los casos la prestación de estos servicios públicos de recogida, transporte y gestión de los residuos municipales no se efectúa de manera directa, recurriéndose a la gestión indirecta a través de empresas contratistas. Obviamente, por las exigencias de la Ley, el condicionado de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de estos contratos tiene que cambiar. La Ley no lo deja al criterio de las entidades locales y sus contratistas, y establece la obligación de adaptar estos contratos como elemento fundamental para la consecución de los objetivos de acuerdo con lo establecido en la LCSP.

Así, la disposición adicional 11.^a prevé la necesaria adaptación de los contratos de prestación de servicios, concesión de obras, concesión de obra y servicio o de otro tipo, para los servicios de recogida y tratamiento de residuos de competencia local, al objeto de dar cumplimiento a las nuevas obligaciones de recogida y tratamiento establecidas en esta ley en los plazos fijados, siempre que ello resulte posible en virtud de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público.

En este sentido, además, la Ley, en su artículo 16.3, señala que, en el objeto de los contratos de recogida y tratamiento de residuos que celebren las entidades pertenecientes al sector público, se incluirá la ejecución por el contratista de medidas de formación y sensibilización dirigidas a la población a la que se presta el servicio, en relación con la prevención de residuos y su peligrosidad, la reutilización, la recogida separada, la preparación para la reutilización y el reciclado, y las consecuencias de la gestión indebida de los residuos y del abandono de basura dispersa.

Dentro de las obligaciones previstas, la Ley contiene una previsión específica en relación con los residuos de amianto en su disposición adicional 14.^a, estableciendo el plazo de un año para que los ayuntamientos elaboren un censo de instalaciones y emplazamientos con amianto, incluyendo un calendario que planifique su retirada. Este censo, que ya debería estar constituido, tiene carácter público y debe remitirse a las autoridades sanitarias, medioambientales y laborales competentes de las comunidades autónomas, las cuales deberán inspeccionar para verificar, respectivamente, que se han retirado y enviado a un gestor autorizado. Esa retirada priorizará las instalaciones y emplazamientos atendiendo a su grado de peligrosidad y exposición a la población más vulnerable.

Las instalaciones o emplazamientos de carácter público con mayor riesgo deberán estar gestionadas antes de 2028. Esta última apostilla plantea la duda de si la LRSCEC se refiere solo a emplazamientos públicos y no privados. A mi juicio se refiere a ambos, si bien, dependiendo de la titularidad de los emplazamientos, la responsabilidad será bien distinta.

En conclusión, estamos ante una ley con numerosas obligaciones para los entes locales en lo que concierne a la gestión de los residuos municipales.

Para su cumplimiento son necesarios medios económicos, técnicos y materiales, así como la participación activa y concienciación de la ciudadanía.

Estamos ante obligaciones legales, no ante un simple desiderátum. Si seguimos lejos de su cumplimiento, debemos recordar la posible apertura de expedientes sancionadores por parte de las comunidades autónomas sobre las entidades locales, o la posible apertura de nuevos procedimientos de infracción por parte de la Comisión. Merece la pena destacar que, a diferencia de otras leyes ambientales, la LRSCEC reconoce la acción pública (artículo 10.1) que, más pronto que tarde, acabará siendo ejercida por cualquier ciudadano, vecino o no del municipio en cuestión, no contra un gestor o un productor incumplidor, sino contra la entidad local competente sobre la que se sustancian las obligaciones contenidas en esta ley, y no por falta de prestación del servicio, sino por el incumplimiento de los objetivos y las obligaciones previstas. El tiempo lo dirá.

12 Bibliografía

Alenza García, J. F. (2017). La participación en la planificación de residuos. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 36.

- (2022). La nueva regulación de los residuos: la Ley de Residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Blog del CGAE*, 9 de junio.
- (2023a). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2022*.
- (2023b). El impacto de la economía circular en el ordenamiento de los residuos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105.

Blasco Hedo, E. (2022). La Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular: una visión general. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 123.

Castells Rey, I., Pellicer García, P. y Puig Ventosa, I. (2023). *Las tasas de residuos en España 2023*. Fundació ENT.

- Farfán Pérez, J. M. (2024). Informes económicos-financieros de las tasas locales. *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial 1.
- Martínez Navarro, J. A. (2022). La gestión de los residuos municipales al amparo del nuevo modelo de economía circular. A propósito del Proyecto de Ley de Residuos y Suelos Contaminados. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 17, 202–217.
- Ortega Bernardo, J. (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la ley 7/2022 de residuos. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (eds.). *Estudio sistemático de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza).
- (2023). Las competencias de los municipios ante el moderno Derecho de gestión de residuos: origen, evolución y recientes desafíos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105.
- Patón García, G. (2022). Impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (eds.). *Estudio sistemático de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza).
- Pernas García, J. J. (2022a). Responsabilidad ampliada del productor del producto: instrumento jurídico para el reparto social de los costes de la gestión de los residuos y el cumplimiento de los objetivos de circularidad. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (eds.). *Estudio sistemático de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 387-479). Zaragoza: Gobierno de Aragón.
- (2022b). El impacto transformador de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular en la gestión municipal de residuos de competencia local. *Anuario de Derecho Municipal*, 16, 105-140.
 - (2023). Los instrumentos económicos de la Ley 7/2022 para la aplicación de la jerarquía de residuos en la gestión de residuos de competencia local. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105.
- Pernas García, J. J. y Sánchez González, J. (eds.). (2022). *Estudio sistemático de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza).
- Ruiz de Apodaca Espinosa, Á. (2015). La planificación en materia de residuos y su sometimiento al nuevo procedimiento de evaluación ambiental estratégica. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 31.

- (2022a). La ambiciosa Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. Previsiones destacadas y algunas consideraciones. *Revista de Derecho vLex*, 215.
- (2022b). Previsiones para el ámbito local contenidas en la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista de Estudios Locales. CUNAL*, 253.

Santamaría Arinas, R. J. (2000). *Administración local y gestión de residuos (tendencias actuales de un servicio público reservado)*. Barcelona: Cedecs.

- (2018). El régimen local ante los retos jurídicos de la economía circular. *Cuadernos de Derecho Local*, 46, 127-156.

Sanz Larruga, J. (2022). Comentario al título I de la Ley de residuos y Suelos Contaminados para una economía circular: instrumentos de la política de residuos. En J. J. Pernas García y J. Sánchez González (eds.). *Estudio sistemático de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Gobierno de Aragón, Zaragoza).

Sobрино García, I. y Pernas García, J. J. (2024). *Informe sobre el cumplimiento de la obligación de su adopción por parte de las entidades locales, de acuerdo con la Ley 7/2022 de residuos y suelos contaminados para una economía circular (LRSCEC), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades*. Disponible en circularlocal.com.

El nuevo régimen jurídico de las tasas en materia de residuos

ESTEFANÍA ÁLVAREZ MENÉNDEZ
*Profesora ayudante doctora de
Derecho Financiero y Tributario.
Universidad de Oviedo¹*

- 1. El principio de jerarquía de residuos y su implementación por la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular**
- 2. El artículo 11 de la Ley 7/2022: un nuevo modelo de tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias en materia de residuos**
- 3. Hecho imponible: ¿necesaria una utilización efectiva?**
- 4. Cuota tributaria: una transición hacia el pago por generación**
 - 4.1. Coste del servicio prestado
 - 4.2. Parámetros de cuantificación
 - 4.2.1. Fórmulas objetivas
 - 4.2.2. *Sistemas de pago por generación. Una propuesta de cuantificación basada en el municipio de Argentina*
- 5. Beneficios fiscales**
- 6. Sujetos pasivos**
- 7. Conclusiones**
- 8. Bibliografía**

Resumen

El artículo 11 de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, trae consigo novedades importantes en la configuración de las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias por recogida, transporte y tratamiento de residuos para favorecer su reducción y recogida selectiva. Se impone su establecimiento, así como su carácter específico, diferenciado y no deficitario. Asimismo, se requiere que estas implanten sistemas de pago por generación, en consonancia con el principio de “quien contamina paga”. La medición individualizada de los residuos gene-

Artículo recibido el 23/05/2024; aceptado el 06/06/2024.

1. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan Nacional de la Agencia Estatal de Investigación MCI-21-PID2020-116096RB-I00 “El desafío de la Buena Administración tributaria en un entorno digital”.

rados supondrá todo un reto para los municipios y una revolución en la cuantificación de estos instrumentos de financiación, que afectará también a otros elementos esenciales, como el hecho imponible o los sujetos pasivos.

Palabras clave: *tasas; residuos; recogida selectiva; tratamiento; pago por generación.*

The new legal regime for waste taxes

Abstract

Article 11 of Law 7/2022, of April 8, concerning waste and contaminated soils for a circular economy, introduces significant changes to the structure of taxes and other public contributions related to waste collection, transport, and treatment. These measures aim to promote waste reduction and selective collection. The taxes must be established with specific, distinct, and non-deficit characteristics. Furthermore, they are required to implement pay-as-you-throw systems, adhering to the polluter-pays principle. The individualized measurement of waste generation presents a challenge for municipalities and represents a significant shift in the quantification of these financial instruments. This shift will also impact other essential aspects, such as the taxable event and the identification of taxable persons.

Keywords: taxes; waste; separate collection; treatment; pay-as-you-throw.

1

El principio de jerarquía de residuos y su implementación por la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

El artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, modificada por la Directiva 2018/851, de 30 de mayo de 2018, establece la jerarquía de residuos que debe servir de pauta a los Estados para orientar sus políticas sobre gestión de residuos. Habrán de procurar estos su prevención y, en el caso de que no fuese posible, en orden decreciente, su preparación para la reutilización, el reciclado, su valorización y, en último término, su eliminación.

La propia Directiva dispone que los Estados podrán hacer uso de instrumentos económicos, en otras palabras, de tributos extrafiscales, para incentivar la aplicación del principio de jerarquía de residuos. Incluso, en su anexo IV bis contempla aquellas medidas que considera adecuadas. Entre ellas, cabe destacar las siguientes:

“1. Tasas y restricciones aplicables a las operaciones de depósito en vertederos e incineración de residuos que incentiven la prevención y el reciclado de residuos, manteniendo el depósito en vertederos como la opción de gestión de residuos menos deseable. 2. Sistemas de pago por generación de residuos ('pay-as-you-throw') que impongan tasas a los productores de residuos según la cantidad real de residuos generados y proporcionen incentivos para la separación en origen de los residuos reciclables y para la reducción de los residuos mezclados. 3. Incentivos fiscales a la donación de productos, en particular alimentos”.

Precisamente, la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, incorpora al ordenamiento interno la mencionada Directiva, tras las modificaciones señaladas, y establece en su Título VII, sobre medidas fiscales para incentivar la economía circular, un impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables y un impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la coincineración de residuos.

Asimismo, en el Título preliminar introduce cambios sustanciales en el régimen jurídico de las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias por recogida, transporte y tratamiento de residuos en aras de incentivar su reducción y la recogida selectiva², aunque no cabe duda de que

2. Señala Patón García (2022: 209, 216) que estas medidas, que inciden en la responsabilidad de las entidades locales en la reducción de residuos y recogida selectiva, se adoptan “con el ánimo de solucionar el retraso en los objetivos de reciclaje de residuos urbanos previstos en la Ley de Residuos de 2011, ante el riesgo de la apertura de un procedimiento de infracción por parte de la Unión Europea”.

Según el artículo 11 de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, modificada por Directiva 2018/851, de 30 de mayo de 2018, los objetivos de preparación para la reutilización y el reciclado de residuos son los siguientes: “a) antes de 2020, deberá aumentarse como mínimo hasta un 50 % global de su peso la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos de materiales tales como, al menos, el papel, los metales, el plástico y el vidrio de los residuos domésticos y posiblemente de otros orígenes en la medida en que estos flujos de residuos sean similares a los residuos domésticos; b) antes de 2020, deberá aumentarse hasta un mínimo del 70 % de su peso la preparación para la reutilización, el reciclado y otra valorización de materiales, incluidas las operaciones de relleno que utilicen residuos como sucedáneos de otros materiales, de los residuos no peligrosos procedentes de la construcción y de las demoliciones, con exclusión de los materiales presentes de modo natural definidos en la categoría 17 05 04 de la lista de residuos; c) para 2025, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 55 % en peso; d) para 2030, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 60 % en peso; e) para 2035, se aumentará la preparación para la reutilización y el reciclado de residuos municipales hasta un mínimo del 65 % en peso”.

estas prestaciones patrimoniales de carácter público suponen también una importante fuente de financiación para las entidades locales, que, no olvidemos, son los principales contribuyentes del impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos.

Llama la atención que no se hayan efectuado las modificaciones atinentes a las tasas en el TRLRHL, lo que obligará a un estudio integrado de ambos textos legales que, en determinados puntos, evidenciará contradicciones³. De igual modo, sorprende que no se hubiesen ubicado las mismas en el Título VII, pues huelga señalar el destacado papel que cumplen los municipios en la recogida selectiva, nuclear para el buen desarrollo de la economía circular. La ubicación en uno u otro Título no es irrelevante, pues se han previsto fechas de entrada en vigor diferenciadas para cada uno de ellos.

Así, según la Disposición Final Decimotercera de la Ley 7/2022, las medidas del Título VII entraron en vigor el 1 de enero de 2023, mientras que el resto de las normas del mencionado cuerpo legal lo hicieron al día siguiente de publicarse el mismo en el BOE, el 10 de abril de 2022⁴. A partir de esa fe-

La Comisión Europea (2018: 2-3) ya había emitido un Informe de alerta temprana para España ante el riesgo de incumplimiento del objetivo para 2020 establecido en la Directiva 2008/98/CE en relación con la preparación de residuos municipales para la reutilización y el reciclado. En él se recomendaba, como posibles acciones dirigidas a mejorar los resultados, introducir la obligatoriedad de recogida separada de alimentos y de jardín, así como el establecimiento de objetivos vinculantes de recogida separada a nivel municipal. Para la consecución de tales propósitos, se sugería la "introducción de impuestos sobre los residuos municipales obligatorios para los hogares, acompañados de una indicación sobre el nivel de valorización con unos costes mínimos para la gestión de residuos. Estos recursos financieros deben respaldar los cambios suficientes en la gestión y el tratamiento de residuos".

Puede consultarse dicho Informe en la siguiente dirección URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018SC0425&from=MT>.

También la Comisión Europea (2023: 6-7), en su Informe al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, que identifica a los Estados miembros en riesgo de no alcanzar los objetivos de reciclado de residuos municipales y de envases de 2025 y el objetivo de reducción del depósito de residuos en vertederos de 2035, señala que nuestro país es uno de los dieciocho Estados miembros que corren el riesgo de no alcanzar el objetivo del 55 % de preparación para la reutilización y el reciclado de residuos urbanos de aquí a 2025 junto con Bulgaria, Estonia, Irlanda, Grecia, Francia, Croacia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Finlandia y Suecia. Se recomienda a estos Estados potenciar la recogida separada de calidad a través de incentivos y rendición de cuentas, así como hacer uso de los instrumentos económicos que tienen a su disposición para mejorar el tratamiento de residuos; entre ellos, los sistemas de pago por generación de residuos. Puede accederse al texto íntegro de dicho Informe en la siguiente dirección URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0304>.

3. Son numerosos los autores que critican la técnica legislativa empleada al no modificarse propiamente el TRLRHL. En este sentido, entre otros, *vid.* Herrera Molina (2021: 21), Pagès i Galvés (2022c: 130) y Navarro García (2022: 29), quien señala que hubiese sido adecuado modificar el TRLRHL para dotar de mayor seguridad jurídica a los ayuntamientos a la hora de definir los elementos esenciales de las tasas.

4. Se pregunta Ruiz Garjón (2023: 18) por qué no se han recogido las tasas aquí examinadas en el Título VII. Según su parecer, la existencia de diferentes plazos de entrada en vigor causa "un perjuicio económico a los entes locales puesto que, al ser principales contribuyentes de los dos nuevos impuestos, comenzaron a pagarlos desde el 1 de enero de 2023, sin poder repercutirlos vía tasas a los usuarios".

cha, los entes locales dispondrán de tres años para modificar sus ordenanzas fiscales y adaptarlas a las nuevas exigencias legales⁵.

El cambio que se avecina no es menor si tenemos en cuenta que implicará la adopción de nuevos modelos de gestión de residuos que permitan implementar sistemas de pago por generación. Quizás por ello, el legislador no ha previsto sanción alguna en caso de incumplimiento del mandato previsto en el artículo 11 de la Ley 7/2022, aunque esto suponga poner en tela de juicio su verdadero carácter normativo⁶.

2

El artículo 11 de la Ley 7/2022: un nuevo modelo de tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias en materia de residuos

El artículo 11.3 de la Ley 7/2022 señala que “en el caso de los costes de gestión de los residuos de competencia local, de acuerdo con lo dispuesto en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, las entidades locales establecerán, en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta ley, una tasa o, en su caso, una prestación patrimonial de carácter público no tributaria, específica, diferenciada y no deficitaria, que permita implantar sistemas de pago por generación y que refleje el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia

5. Para algunos autores el plazo del que disponen los ayuntamientos para diseñar la nueva tasa, aprobar las ordenanzas fiscales y los informes técnico-económicos es muy reducido, por lo que es previsible su incumplimiento. En este sentido, *vid.* Serrano Antón (2023: 179).

6. La inexistencia de régimen sancionador llama la atención de la doctrina. No obstante, Pagès i Galtés (2022c: 60) señala que es lógico que no se hubiese previsto sanción alguna, porque sería difícil apreciar culpabilidad cuando puede que no se alcancen las mayorías exigibles para aprobar las ordenanzas. A su juicio, al no preverse régimen sancionador ni aprobarse normas supletorias, cabría acudir a la ejecución subsidiaria del artículo 60 LBRL. No obstante, en tanto en cuanto no se aplique dicha cláusula el mandato no tiene carácter normativo. También Navarro García (2022: 28) considera que se recomienda, más que se obliga, a implantar el pago por generación, dado que no se prevén consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento.

Si bien el legislador español no ha establecido régimen sancionador alguno, el Ministerio de Hacienda (2024: 3-4) señala que, en caso de incumplimiento de los objetivos de reutilización y reciclado por parte de los municipios, sí podrían repercutirse a estos las sanciones que se impusiesen al Reino de España, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 y en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, cuando no establezcan tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias que tengan en cuenta el sistema de pago por generación y de carácter no deficitario. Incluso, la existencia de estas prestaciones patrimoniales públicas podría condicionar el acceso de los municipios a fondos comunitarios. Al respecto, *vid.* dirección URL: <https://www.femp.es/sites/default/files/multimedia/CUESTIONES-TASA-RESIDUOS.pdf>.

posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

Para el correcto entendimiento de dicho precepto, conviene referirse primero a su ámbito de aplicación. Debemos preguntarnos si las novedades que aquí se recogen afectarán tan solo a la gestión de residuos domésticos o también deberán diseñarse conforme a estos parámetros las prestaciones patrimoniales públicas que se exijan en el caso de gestión de residuos comerciales.

Según nuestra opinión, la clave se encuentra en la expresión “residuos de competencia local” que utiliza el mencionado artículo. Este concepto ha sido definido en el artículo 2 de la Ley 7/2022 y se han entendido como tales los “residuos gestionados por las entidades locales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.5”.

Este último precepto contempla el servicio obligatorio de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos que han de prestar las entidades locales, las ciudades de Ceuta y Melilla o, en su caso, las diputaciones forales, pero también alude a la posibilidad de que dichas autoridades gestionen los residuos comerciales no peligrosos. En la medida en que se mencionan las competencias para la gestión de ambas clases de residuos, consideramos que la nueva configuración debe regir tanto para la gestión de residuos domésticos como comerciales⁷. No habría razón para excluir estos últimos cuando la finalidad pretendida por la norma es incentivar la reducción y recogida selectiva y este propósito es más fácil de conseguir, si cabe, en el caso de los residuos comerciales.

Aclarada esta cuestión preliminar, debemos señalar que el legislador ha previsto la figura de la tasa o de la prestación patrimonial pública no tributaria para cumplir con tales cometidos extrafiscales⁸. Quizás se ha con-

7. Señala Alenza García (2023: 242) que “no debe realizarse una interpretación restrictiva que limite los residuos de competencia local a los incluidos en los servicios municipales obligatorios de gestión de residuos”. En sentido contrario, Gomar Sánchez (2024: 14-15) considera que la Ley 7/2022 no exige aplicar el nuevo régimen jurídico en el caso de residuos comerciales, aunque reconoce que es singular que pudiesen ser deficitarias estas tasas y no las exigidas con ocasión de los residuos domésticos.

8. Con anterioridad a la Ley 7/2022, eran numerosos los autores que reclamaban que las tasas se cuantificasen según la producción de residuos para incentivar conductas medioambientales. Entre otros, *vid.* Guervós Maíllo (2004: 26) y García Carretero (2019: 57).

La idoneidad de esta figura para cumplir fines extrafiscales fue puesta de relieve también por Puig Ventosa (2016: 7), quien señala que “su regulación mediante ordenanzas fiscales goza de flexibilidad suficiente en su articulación para dar lugar a la creación de incentivos a las buenas prácticas y la mejora de la eficiencia económica en la gestión de residuos”. En análogo sentido, *vid.* Arana Landín (2023: 105) y Pablos Mateos (2021: 142, 144). También García-Ovies Sarandeses (2022: 295, 306), en relación con la utilización de la tasa para el cumplimiento de propósitos ambientales, considera que esta “puede mostrar aptitud para tipificar un tributo de estas carac-

siderado que los municipios deben contar con cierto margen a la hora de diseñar su estrategia en materia de residuos, dadas las diferentes peculiaridades geográficas, poblacionales o de otra índole que les rodean; ahora bien, ello tiene sus contrapartidas.

La benevolencia con la que se ha interpretado el principio de reserva de ley en el ámbito local por parte de nuestro Tribunal Constitucional, máxime en el caso de prestaciones sinalagmáticas, puede suponer un problema de eficacia al no haber la deseable homogeneidad en todo el territorio nacional⁹. En este sentido, coincidimos con aquellos que señalan que podría haberse utilizado la figura del impuesto local con fines armonizadores¹⁰ y realizado un mayor desarrollo por parte del legislador estatal.

Se confirma con este precepto, que se refiere únicamente a las tasas y a las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, que el precio público no debiera utilizarse para gravar la prestación del servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos comerciales no peligrosos¹¹. Si bien no existe ningún monopolio de hecho ni de derecho en dicha prestación, al establecerse en el artículo 12.5. e) 2.º de la Ley 7/2022 que el productor de esta clase de residuos puede gestionarlos por sí mismo, salvo que la entidad local imponga su propio sistema de gestión de manera motivada y con fundamento en criterios de mayor eficiencia y eficacia en términos económicos y ambientales, en cuyo caso sí existiría tal monopolio, no hay dudas de su coactividad dado el carácter indispensable del mismo por razones de salubridad¹². Así pues, en línea con la Sentencia del Tribunal Constitucional

terísticas, si bien, al ser tan amplio el elenco de figuras tributarias medioambientales, es difícil adoptar una solución unitaria para todos los supuestos". Certeramente, apunta que es "necesario dotar del régimen jurídico adecuado a estas nuevas figuras, las de los tributos ambientales, que van surgiendo de forma desordenada en nuestro sistema tributario".

Por su parte, Pagès i Galtés (2022b: 105) señala que, si bien las tasas pueden establecerse con fines extrafiscales, la vigente regulación supone un obstáculo. Se refiere el autor a la vinculación de tasa-servicio y a la fijación del coste como límite máximo legal a recaudar. En sentido análogo, *vid.* Alenza García (2023: 251).

9. Se pregunta Navarro García (2022: 35) por qué no ha intentado el legislador la armonización de las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias como sí hizo con el impuesto de depósitos de residuos en vertederos. También Villena Cerón (2023: 124) considera necesario un mayor desarrollo por parte del legislador estatal para evitar la disparidad normativa. Igualmente, Baudino (2022: 235) estima necesaria una armonización en los municipios vecinos, principalmente en lo que respecta a la fracción de residuos a gravar y su cuantificación, en aras de evitar el turismo de residuos.

10. A favor del establecimiento de un impuesto que financiase la competencia local y no solo la prestación del servicio se ha pronunciado Gomar Sánchez (2022: 116-117). Este autor no considera idónea la figura de la tasa para la finalidad pretendida, dada la elevada litigiosidad que rodea a los estudios económico-financieros.

11. Al respecto, *vid.* Ortega Bernardo (2022: 116).

12. Así lo consideran Pagès i Galtés (2022a: 83, 92) y Navarro García (2022: 10). En sentido contrario, *vid.* Puig y Llabrés (2023: 81) y STSJ de Cataluña, de 9 de marzo de 2006, núm. rec. 130/2005.

185/1995, de 14 de diciembre, sería necesario establecer una prestación patrimonial pública sometida al principio de reserva de ley.

Estas tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, en el supuesto de que la gestión del servicio tenga lugar de manera indirecta o directa mediante personificación privada¹³, habrán de ser configuradas teniendo en cuenta las directrices que se establecen en el artículo 11.3 de la Ley 7/2022. Estas serán obligatorias¹⁴, específicas y diferenciadas. Se entienden dichas exigencias dada la necesidad de que el incentivo se generalice y de que cada usuario conozca el coste concreto que supone no adoptar conductas de preservación del medioambiente. Este objetivo podría frustrarse si se enmascarase el gravamen por la prestación del servicio entre otras figuras¹⁵.

Resulta llamativo que, dado el tiempo que ha transcurrido desde la entrada en vigor de esta ley, aún no se haya modificado el artículo 20.4. g) del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, según el cual las entidades locales “podrán” establecer tasas, entre otros servicios, por “recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de estos, monda de pozos negros y limpieza en calles particulares”.

Además, las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias deberán tener un carácter no deficitario¹⁶. Se rompe así con la tendencia actual, conforme a la cual tan solo se cubrían el 58,8 % de los costes de

13. Para buena parte de la doctrina, las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias se deben exigir cuando existe una relación contractual entre el usuario y el intermediario, asumiendo este el riesgo y ventura del servicio, gestionando incidencias, averías, etc. En el caso de que sea la Administración la que responda ante el usuario, aunque el servicio se preste con medios ajenos, se puede exigir tasa. En este sentido, *vid.* Herrera Molina (2021: 24), Villena Cerón (2023: 112) y Consulta DGT, de 3 de junio de 2020, CV 1758-20. Por su parte, Pagès i Galtés (2022a: 107) considera que la Administración titular del servicio podrá decidir si exige tasa o tarifa coactiva cuando esta se abona directamente a la Administración titular del servicio.

14. La obligatoriedad de establecimiento de estas tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias se extiende a todos los municipios, incluidos aquellos con una población de hasta 5000 habitantes, al exigirse por el artículo 12.5 de la Ley 7/2022 que estos presten el servicio de tratamiento de residuos. Esta ampliación de los municipios que deben prestar el servicio de tratamiento y, por ende, la modificación del artículo 26 LBRL, que solo establece la prestación obligatoria del mismo en aquellos que tengan más de 5000 habitantes, fue puesta de manifiesto por Alenza García (2023: 247) y Gomar Sánchez (2022: 96). Al respecto, *vid.* también Ministerio de Hacienda (2024: 3).

El carácter obligatorio de las tasas había sido reclamado por Ruiz Garijo (2023: 18-19), dado el beneficio obtenido por el contribuyente. Esta autora considera llamativo que no se haya modificado el artículo 20.4 TRLRHL, que alude al carácter potestativo de las tasas de recogida de residuos sólidos urbanos, tratamiento y eliminación de estos. Por su parte, Pagès i Galtés (2022b: 106) señala que el hecho de que se prohíba el carácter gratuito guarda relación con el principio de “quien contamina paga”.

15. En este sentido, *vid.* Alenza García (2023: 250).

16. Con anterioridad a la Ley 7/2022, Leal Barros (2011: 59) se mostraba a favor de que estas tasas recaudaran una cuantía cercana al 100 % del coste del servicio, aunque reconocía que ello requeriría que el informe fuese muy riguroso. También Puig Ventosa (2016: 32) consideraba que “desde un punto de vista ambiental es preferible que se cubra el mayor porcentaje posible de los costes ya que se amplía el horizonte para la creación de incentivos, bonificaciones y penalizaciones que fomenten comportamientos ambientalmente favorables y se contribuye a la transparencia en la evaluación de los servicios que se ofrecen”.

prestación del servicio¹⁷. Ello, como veremos en este estudio, puede resultar problemático si tenemos en cuenta la necesidad de aunar dicha exigencia con la implantación de sistemas de pago por generación y la implementación de beneficios fiscales. Como se ha planteado la doctrina, si el coste que unos generan debe ser asumido por otros, al no poder tener la prestación carácter deficitario, podría quebrar el principio de aprovechamiento obtenido o utilidad percibida¹⁸.

Si a ello se suma que en los sistemas de pago por generación deberían contribuir los beneficiarios según los residuos que produzcan, el problema de reparto de costes se dificulta aún más¹⁹; es cierto que este obstáculo podría salvarse, como más adelante se defenderá, aplicando los beneficios fiscales por capacidad económica sobre la cuota básica. Es decir, sobre la cuota que habrá de establecerse en sistemas de pago por generación para hacer frente a los costes fijos de prestación del servicio.

En aras de incentivar la reducción de residuos y la recogida selectiva, se hace indispensable que la cuantificación de la prestación se individualice en función de los residuos generados realmente por los contribuyentes²⁰.

17. Estos datos estadísticos del año 2021 son proporcionados por el Observatorio de la Fiscalidad de los Residuos (2023a: 10).

18. Señala Gomar Sánchez (2022: 104) que “paradójicamente, en el caso de las personas en exclusión social, si consideramos que es en su conjunto la recaudación de la tasa la que no puede ser deficitaria, la previsión de que haya sujetos individuales en que sí lo sea implicará obviamente que los perjudicados que con su pago les subvencionan abonarán más que lo que el coste del servicio les representa. En tal caso la tasa no será deficitaria, pero podrá vulnerar lo ordenado por la LHL”. Profundiza en esa idea Gomar Sánchez (2024: 2), al advertir que se va más allá de lo sinalagmático al exigir una mayor contribución a los que experimentan una mayor capacidad económica. El principio de capacidad económica actuaría de forma similar a como lo hace en los impuestos.

También Ruiz Garjón (2023: 32) considera que la introducción de estos beneficios fiscales puede alterar el significado del principio del pago por generación. Por su parte, Villena Cerón (2023: 121) entiende que el ayuntamiento podría financiar esa parte del coste que se deja de percibir por la aplicación de beneficios fiscales, “pues la tasa, respecto de aquellos que tributan, no resultaría deficitaria”. Igualmente, el Ministerio de Hacienda (2024: 6) señala que “el importe de las reducciones [...] no deberá repartirse entre el resto de sujetos pasivos, es decir, la menor cuota a satisfacer por el sujeto pasivo al que se le aplique una reducción no implica que el resto de sujetos pasivos deban pagar una mayor cuota equivalente. Por ello, el establecimiento de reducciones en esta Tasa/PPNT debe ser para supuestos concretos, objetivos, motivados y limitados, para no poner en riesgo el principio de que la tasa debe ser ‘no deficitaria’. Cuanto mayor sea el importe global de los beneficios fiscales más se alejará la tasa del cumplimiento del objetivo de cobertura del coste del servicio”.

19. Coincide la doctrina en que el carácter no deficitario exigirá mucha precisión a la hora de elaborar los informes técnico-económicos y una constante reelaboración. En este sentido, *vid.* Ruiz Garjón (2023: 31), quien señala, además, que será difícil de cumplir el objetivo no deficitario, “especialmente si también se introducen incentivos fiscales en forma de corrección o bonificación en la cuota”. Por su parte, Herrera Molina (2021: 34) considera que “el gasto fiscal de todas las bonificaciones-incluida la prevista para las empresas de distribución alimentaria y restauración-debería calcularse en el informe técnico-económico y repartirse entre los demás contribuyentes (dado que la tasa no puede ser deficitaria)”.

20. Señalaba Puig Ventosa (2016: 29), antes de la aprobación de la Ley 7/2022, que “aquellas tasas que no dependen de la generación son incapaces de suponer un incentivo a la reducción o el reciclaje”.

Es por lo que se recoge expresamente en la ley que las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias han de “permitir” implantar sistemas de pago por generación. Se advierte cierta tibieza por parte del legislador a la hora de establecer el nuevo sistema, que se confirma con la lectura de la Exposición de Motivos de la Ley al señalar esta que se debería “tender” hacia el pago por generación. Si se desea que la tasa cumpla su función extrafiscal, es necesaria la efectiva implantación de dichos sistemas, sin perjuicio de que en una primera fase esta pueda no ser absoluta.

Esperamos que el legislador esté pensando en esa fase de transición al pronunciarse en términos tan indeterminados. No obstante, como se expone más adelante, dicha indefinición suscitará problemas a la hora de concretar el grado de implementación que se reputa necesario. Coincidimos con aquellos autores que exigen un mayor desarrollo normativo por parte del legislador estatal²¹, si bien no debemos olvidarnos de que no estamos ante impuestos y el grado de concreción exigible es menor en el caso de las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. Quizás se ha errado en la selección de la figura idónea para realizar tamaña tarea.

Junto con estos caracteres que podríamos denominar básicos, el legislador ha previsto en el artículo 11.4 de la Ley 7/2022 una serie de pautas que podrían seguirse por los ayuntamientos a la hora de establecer o modificar sus ordenanzas fiscales para incentivar conductas medioambientales y reducir el coste que supone una figura no deficitaria para aquellos que cuentan con menores recursos económicos. Parece estar pensando la norma en

21. Entre otros, defendía Herrera Molina (2021: 22), con ocasión del Proyecto de Ley, que el legislador debía concretar los modelos de tasas por generación admisibles, así como el margen que debe suponer la cuota por generación sobre el total recaudado. Se preguntaba este autor si la expresión “permita implantar” era un defecto de redacción o una ambigüedad calculada para facilitar la transición. Habida cuenta de que no se introdujo corrección alguna, creemos que se trata, en efecto, de lo segundo.

Así parece confirmarlo el Ministerio de Hacienda (2024: 4) al señalar que “la norma no impone la obligación taxativa de exigir una tasa totalmente individualizada para cada sujeto pasivo con efectos a partir del 10 de abril de 2025, sino que lo que se pretende es que paulatinamente se incorporen estos sistemas, en consonancia con el principio de jerarquía de residuos y de quien contamina paga que preside dicha regulación [...]”. Según su entender, serían admisibles pagos por generación elementales, medios o avanzados. Serán elementales “cuando se establezcan reducciones sobre una cuota única en función de determinados comportamientos (por ejemplo, por aportaciones a puntos limpios, participación en la separación de las nuevas fracciones de recogida separada obligatoria [...]). Por su parte, los pagos por generación medios consistirán en el establecimiento de una “cuota básica y cuota variable en función del comportamiento detectado según las zonas del municipio (por ejemplo, a partir de criterios técnicos y estadísticos que permitan estimarlo de acuerdo con los datos reales de residuos generados y de calidad de separación en la totalidad del municipio)”. Los avanzados contarán con “una cuota básica y cuota variable individualizada en función del comportamiento del sujeto (por ejemplo, en los casos de prestación del servicio puerta a puerta o con contadores inteligentes que permiten identificar los residuos generados por cada ciudadano)”. No obstante, reconoce el Ministerio que “las entidades locales deberían tender a situarse con el tiempo en el sistema avanzado”.

beneficios fiscales por compostaje, utilización de puntos limpios u otras circunstancias de índole ambiental, así como en reducciones para las personas en riesgo de exclusión social. No obstante, una vez más, la indefinición es absoluta.

No se concreta cómo han de tenerse en cuenta dichas medidas en la configuración de las nuevas prestaciones patrimoniales públicas; tan solo se señala lo siguiente: “Las tasas o prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario podrán tener en cuenta, entre otras, las particularidades siguientes: a) La inclusión de sistemas para incentivar la recogida separada en viviendas de alquiler vacacional y similar; b) La diferenciación o reducción en el supuesto de prácticas de compostaje doméstico o comunitario o de separación y recogida separada de materia orgánica compostable; c) La diferenciación o reducción en el supuesto de participación en recogidas separadas para la posterior preparación para la reutilización y reciclado, por ejemplo en puntos limpios o en los puntos de entrega alternativos acordados por la entidad local; d) La diferenciación o reducción para las personas y las unidades familiares en situación de riesgo de exclusión social”.

Cabe preguntarse si acaso antes de esta reforma no tenían los ayuntamientos la opción de establecer dichos beneficios fiscales en sus ordenanzas fiscales. No entendemos que aporte valor alguno al nuevo régimen jurídico de las prestaciones patrimoniales públicas para la recogida, transporte y tratamiento de residuos. Simplemente estamos ante un intento de guiar a los ayuntamientos en la configuración de estas nuevas figuras²².

Continuando por esa senda de indeterminación, el artículo 11.5 de la Ley 7/2022 señala que “las entidades locales deberán comunicar estas tasas, así como los cálculos utilizados para su confección, a las autoridades competentes de las comunidades autónomas”. Se desconoce el propósito de tal comunicación. Como señala la doctrina, si se trata de una comunicación meramente formal, esta está asegurada con la publicación de la ordenanza en los boletines oficiales. Si de lo que se trata es de que la comunidad autónoma efectúe algún tipo de control, la comunicación debiera ser previa a la aprobación y no se deduce esta exigencia de su redacción²³.

22. Señalan Herrera y Barberena (2023: 102-103) que estamos ante un precepto meramente didáctico y no ante una efectiva habilitación. Consideran estos autores que si estuviésemos ante beneficios fiscales se estaría erosionando el principio de reserva de ley. No obstante, entienden que “se trata más bien de consideraciones genéricas sobre el diseño del gravamen que [...] las entidades locales podrían aplicar, aunque no existiera el correspondiente precepto”.

23. Al respecto, *vid.* Gomar Sánchez (2022: 94), quien considera que el precepto es una redundancia normativa. Según este autor, hubiese sido más adecuado que se hubiese previsto la publicación como anexo del informe técnico-económico descrito en el artículo 25 del TRLRHL.

Es más, si como antes señalábamos, no se prevé sanción ni tampoco que la normativa de la comunidad autónoma actúe supletoriamente en ausencia de ordenanzas fiscales, lo cual es congruente con el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado la reserva a favor del Estado en el establecimiento del sistema tributario local, no alcanzamos a entender el propósito último de dicha comunicación.

Además, el precepto añade aún más incertidumbre. Surge la duda de si las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario deben ser comunicadas, al referirse aquel solo a las tasas²⁴. Podríamos pensar que el legislador, al guardar silencio sobre las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, está considerando que en estos casos no es necesario elaborar el informe técnico-económico que se prevé en el artículo 25 TRLRHL para las tasas y de ahí la innecesariedad de la comunicación. Si este fuese el motivo, debemos mostrar nuestra discrepancia, pues estos instrumentos no solo sirven para la justificación del coste, sino para motivar los criterios utilizados para la determinación de la cuota²⁵.

Dado que ambas prestaciones son coactivas, entendemos que resulta indispensable tal estudio en aras de evitar la arbitrariedad y facilitar el control judicial. No habría razón alguna que justificase su exoneración cuando el propio Tribunal Supremo ha exigido dicho informe en el caso de los precios públicos que carecen de la nota de coactividad²⁶.

24. A pesar del silencio normativo, la doctrina interpreta que este mandato es aplicable también a las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. En este sentido, *vid.* Herrera y Barberena (2023: 102) y Arana Landín (2023: 101). Por su parte, Navarro García (2022: 31) critica que no se mencione expresamente a las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, dado que dicha comunicación debiera ser igualmente exigible en estos casos, al tratarse de prestaciones coactivas.

25. Al respecto, *vid.* STS de 25 de junio de 2015, núm. rec. 1424/2013, que reiterando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión, señala lo siguiente: "la aprobación de la Memoria económico-financiera constituye, no un mero requisito formal, sino una 'pieza clave para la exacción de las tasas', un medio de garantizar, justificar (el ente impositor) y controlar (el sujeto pasivo) que el principio de equivalencia se respeta, y, por ende, para evitar la indefensión del administrado ante actuaciones administrativas arbitrarias [...] la Memoria económico-financiera ha de contener todas las precisiones y justificaciones del desarrollo articulado de la Ordenanza Fiscal, de modo que de su lectura se desprenda no sólo cual es el coste real o previsible del servicio en su conjunto, o, en su defecto, el valor de la prestación recibida, sino además la justificación razonada que ha llevado a la determinación, en su caso, de los criterios de cuantificación de la cuota para la elaboración de las liquidaciones, debiendo contener la explicación procedente que justifique el cumplimiento de los principios tributarios a los que hace referencia el art. 31.1 de la CE y al resto del ordenamiento jurídico [...] se ha de justificar, aunque sea de modo aproximado, que la fijación de los elementos para la determinación de la cuota tributaria, en el caso de que se establezcan, resultan respetuosos con los principios de igualdad, justicia tributaria y, en su caso, capacidad contributiva".

Dada la finalidad de dichas memorias, buena parte de la doctrina considera necesario el informe técnico-económico en las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. En este sentido, *vid.* Martínez Sánchez (2019: 79-80), Gomar Sánchez (2022: 100), Villena Cerón (2023: 118), Navarro García (2022: 36) y, entre otros, Pagès i Galtés (2022c: 97), quien sostiene que puede redactarse con posterioridad al acuerdo de aprobación.

26. Sobre la exigencia de informe técnico-económico en los precios públicos, *vid.*, entre otras, STS de 28 de septiembre de 2015, núm. rec. 311/2014.

No obstante, no consideramos que esa haya sido la verdadera voluntad del legislador. Más bien creemos que la Ley 7/2022 ha utilizado erróneamente el plural y que donde dice “tasas” debiera decir “tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias”. No sería la primera vez, pues en su Exposición de Motivos se señala que las “tasas” deberían tender hacia el pago por generación, y no hay duda de que ello es exigible también para las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias como se ha encargado de precisar el artículo 11.3.

Examinadas las novedades legislativas introducidas por esta ley, debemos analizar ahora cómo afectan las mismas a la configuración de los elementos esenciales de las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias por recogida, transporte y tratamiento de residuos. Concretamente, el hecho imponible, los sujetos pasivos y la cuantificación de dichas prestaciones experimentarán cambios, aunque el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales no lo refleje por el momento.

3

Hecho imponible: ¿necesaria una utilización efectiva?

En la medida en que las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias tienen un carácter sinalagmático, cabría preguntarse si el hecho imponible deberá ser objeto de ampliación tras la reforma operada por la Ley 7/2022.

El artículo 11.3 de la Ley 7/2022 señala que las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias tendrán que cubrir “el coste real, directo o indirecto, de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación, así como los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”.

Estos costes solo podrían ser cubiertos si guardasen relación con el servicio prestado. Por ese motivo, no es de extrañar que haya quien sostenga que el hecho imponible en las tasas estará constituido por “la prestación del servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidos la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, las campañas de concienciación y comunicación”²⁷.

27. En esos términos se pronuncia Herrera Molina (2021: 25).

Aun entendiendo el propósito de tal ampliación, que dispararía cualquier duda sobre la vinculación de los costes al servicio, no compartimos dicha definición porque es dudoso que alguno de los servicios que ahí se enuncian sea coactivo y afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo. Estamos pensando, por ejemplo, en las campañas de concienciación y comunicación para fomentar la reducción de residuos y la recogida selectiva.

A nuestro juicio, el hecho imponible de estas tasas o el objeto de imposición en las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias ha de limitarse a la prestación del servicio de recogida, transporte y tratamiento de residuos. Asimismo, consideramos que sería conveniente que los ayuntamientos estableciesen una sola figura para financiar dichos servicios, en lugar de aprobar ingresos diferenciados para la recogida y el tratamiento²⁸.

Parece que ese es el espíritu de la norma cuando señala que las entidades locales establecerán una tasa o una prestación patrimonial de carácter público no tributario que cubra dichos costes. Ahora bien, no olvidamos que el artículo 12.5 de la Ley 7/2022 prevé que la prestación del servicio de recogida, transporte y tratamiento de los residuos domésticos puede llevarse a cabo de forma independiente o asociada, conforme a la LBRL. Así, podemos encontrarnos con municipios que prestan el servicio de recogida, correspondiendo el de tratamiento a un área metropolitana²⁹.

En estos casos, surge la duda acerca de si las novedades introducidas por la Ley 7/2022 deben aplicarse a ambas prestaciones. A nuestro juicio, si existe disociación de servicios, al menos la prestación exigida por el tratamiento de residuos debe configurarse de acuerdo con las novedades introducidas por la Ley 7/2022.

Aclaradas estas cuestiones, cabe preguntarse si, dado el cambio de modelo que se propone, será necesaria una utilización efectiva del servicio para entender realizado el hecho imponible en las nuevas tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias.

La jurisprudencia ha señalado unánimemente que las tasas exigidas por la gestión de residuos se devengan con independencia de la utilización efectiva del servicio. Lo determinante, según la STS de 24 de febrero de

28. Entre otros municipios en los que se sigue esa práctica, cabe citar el Ayuntamiento de Zaragoza. Pueden consultarse sus ordenanzas fiscales en la siguiente dirección URL: <https://www.zaragoza.es/sede/portal/normativa/>.

29. Así, el municipio de Barcelona exige una tasa por el servicio de recogida de residuos municipales generados en domicilios particulares, y un precio público por el servicio de recogida de residuos comerciales e industriales asimilables a los municipales. Es el Área Metropolitana de Barcelona la que establece una tasa metropolitana por el servicio de gestión de residuos generados en domicilios particulares, y una tasa metropolitana por el servicio de gestión de residuos municipales o asimilables a los municipales no generados en domicilios particulares.

2004, núm. rec. 7791/1998, por todas citada, es la posibilidad de hacer uso del servicio, con abstracción de que circunstancialmente el interesado no haya contribuido a generar residuos. En otras palabras, es necesario que el inmueble esté situado en la ruta que efectúan los vehículos de recogida³⁰.

Sin embargo, ahora que aquellas deben implantar sistemas de pago por generación, esta jurisprudencia ha de ser objeto de reconsideración. Como defenderemos en su momento, estas tasas debieran prever una cuota básica para hacer frente a los costes fijos del servicio y una cuota variable en función de la generación individualizada de residuos³¹.

La cuota básica debiera cuantificarse mediante parámetros objetivos que no guarden relación con la producción de residuos y, por tanto, sí podría exigirse con independencia de la generación efectiva³². Sin embargo, la

30. Así lo establece la STS de 7 de marzo de 2003, núm. rec. 2929/1998, por todas citada. Esta sentencia señala además que “el hecho consistente en que, como ocurre en el caso de autos, unas viviendas estén desocupadas o no habitadas, no reduce en absoluto el coste de prestación del servicio, de modo que la ecuación coste del servicio= tasa, justifica plenamente la exigencia de la tasa en las circunstancias indicadas”.

31. Sobre la exigencia de cuota básica y su diseño, *vid.* Agència de Residus de Catalunya (2010: 15). Esta estructura binómica se ha adoptado también en otros países de nuestro entorno. Así, por ejemplo, en Italia, se prevé un tributo local (TARI) para financiar costes relacionados con el servicio de recogida y eliminación de residuos. Este tributo, regulado en el artículo 1, párrafos 64) y siguientes, de la Ley núm. 147 de 2013, se calcula, en el caso de residuos domésticos, en atención a una cuota fija, que cubre los costes esenciales del servicio y que utiliza parámetros de superficie y número de ocupantes a efectos de cuantificación, y una cuota variable, que consiste en un valor absoluto relacionado con el número de habitantes.

Todo ello, sin perjuicio de que los municipios que hubiesen creado sistemas de medición de residuos entregados puedan aplicar tributos de carácter sinalagmático que sustituirían al TARI. Puede consultarse dicho texto normativo e información complementaria en las siguientes direcciones URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2013:147>; <https://www.finanze.gov.it/it/fiscalita-regionale-e-locale/TARI-Imposta-di-soggiorno-e-altri-tributi-comunali/Tassa-sui-rifiuti-TARI/disciplina-del-tributo/tariffe/>.

En el caso de Francia, existen diversas figuras en relación con la tributación sobre residuos. Así, por ejemplo, el TEOM, regulado en los artículos 1520 y siguientes del Código General de Impuestos, es un tributo destinado a cubrir gastos del servicio de recogida y tratamiento de residuos domésticos. Para su cuantificación toma como base la de nuestro homólogo IBI. No obstante, el municipio puede establecer una cuota incentivadora, basada en la cantidad y, eventualmente, en la naturaleza de los residuos producidos, expresados en volumen, peso y número de retiradas, que se adicionará a la cuota fija. Dicha cuota de incentivo se determina multiplicando la cantidad de residuos producidos por cada inmueble en el año anterior por una o varias tarifas según residuos producidos. Para un estudio detallado del mencionado tributo, *vid.* la siguiente dirección URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGI-TEXT000006069577/LEGISCTA000006179820/2023-01-01/#LEGISCTA000006179820.

Hay municipios en que se exige una tasa calculada en función del servicio prestado (REOM), regulada en el artículo 2333-76 del Código General de las Entidades Locales, que desplaza al TEOM. En esta podría establecerse también una cuota fija que incluya costes correspondientes a un número mínimo de recogidas o un volumen mínimo. Puede consultarse dicho texto legal en la siguiente dirección URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000048837385.

32. Es esta la opinión de Herrera Molina (2021: 31-32). Sobre la posibilidad de exigir la cuota básica a estos sujetos, *vid.* también Gomar Sánchez (2024: 6-7) y Villena Cerón (2023: 115), quien sostiene que para exigir dicha tarifa fija deberán utilizarse para su establecimiento fórmulas que obvian la generación de residuos. Por su parte, Ruiz Garijo (2023: 24) afirma que el principio

cuota gradual o variable, que podríamos denominar cuota incentivadora, al calcularse sobre la generación efectiva, solo debiera exigirse a aquellos sujetos que produzcan dichos residuos.

Habrá que esperar para conocer la opinión de nuestros tribunales, pero ya adelantamos que no será sencillo que se separen de la doctrina tradicional. De hecho, ya ha habido algún pronunciamiento aislado que parece confirmar nuestras sospechas. Nos estamos refiriendo a la STSJ de Cataluña de 26 de noviembre de 2019, núm. rec. 189/2018.

En el caso de autos, se planteaba la sujeción a la tasa de recogida, tratamiento y eliminación por parte del propietario de una vivienda vacía. Esta tasa constaba de una cuota fija y una cuota variable en función de los residuos generados y de su selección en distintas fracciones, y el Tribunal Superior de Justicia, reiterando la doctrina anteriormente señalada, dispuso lo siguiente: “Debe comprenderse que el hecho consistente en que unas viviendas estén desocupadas o no habitadas, no reduce en absoluto el coste de prestación del servicio, de modo que la ecuación coste del servicio = tasa, justifica plenamente la exigencia de la tasa en las circunstancias indicadas. En consecuencia, el establecimiento de una cuota para las viviendas vacías es conforme a Derecho. En definitiva, se cumple el hecho imponible con la mera disponibilidad del servicio, y ello con independencia de su efectiva utilización por parte de los ciudadanos”.

No se admiten las alegaciones efectuadas por el recurrente acerca de la discriminación que supone para los que no generan residuos la aplicación de la ordenanza fiscal del municipio. Esta disposición general preveía que en caso de que el sujeto pasivo no realizase aportaciones a la fracción resto, se aplicarían los importes máximos que se hubiesen previsto³³.

del pago por generación supondrá “el fin de la exigencia de las tasas en aquellos casos en los que el servicio no se haya utilizado”.

33. También en el Ayuntamiento de Lleida nos encontramos con fórmulas de cuantificación de la tasa que podrían penalizar a aquellos sujetos con viviendas vacías y que, según nuestro punto de vista, debieran evitarse en la implantación de los sistemas de pago por generación. Así, en la tasa por recogida, transporte y tratamiento de residuos municipales domiciliarios y asimilables, que se aplica también a los restos vegetales de solares sin edificar, se exige una cuota fija que se calcula por unidad de vivienda en función de la naturaleza del inmueble y su localización. Si la vivienda está en la zona en que se realiza el sistema de recogida puerta a puerta se aplicarán coeficientes de incremento o reductores en función de la participación en la separación de residuos de forma selectiva. El servicio de recogida dispone del número de lecturas de cubos de la fracción orgánica que se vacían en cada vivienda o del número de aperturas del contenedor de fracción orgánica que se hagan por el usuario, y ello determina el coeficiente a aplicar. Si no se alcanzan los umbrales previstos en la ordenanza podrían aplicarse coeficientes de incremento. Si se superan, el coeficiente será reductor. Como adelantábamos, estos sistemas penalizan a los propietarios de viviendas vacías, que no alcanzarán los registros anuales exigidos. Es cierto que la ordenanza incluye una cláusula que podría paliar esta discriminación, al señalar que a la hora de aplicar la modulación de la tarifa se podrán tener en cuenta las alegaciones presentadas que estén debidamente motivadas y justificadas. Enten-

Señala el Tribunal Superior de Justicia: “Por lo que se refiere a la alegada discriminación entre quienes efectivamente aporten basuras bajo la categoría ‘restes’ y quienes no la aporten porque verán incrementada su tasa. Se trata de un incentivo para fomentar la recogida selectiva de residuos y las aportaciones de las fracciones valorizables, maximizando los resultados de dicha recogida, y minimizando los costes y la generación de residuos. Objetivos medioambientales legítimos que difícilmente pueden ser calificados de discriminatorios”.

Más acertada nos parece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 17 de mayo de 2013, núm. rec. 231/2012, que consideraba irrazonable que pagasen más aquellas viviendas en las que no había nadie empadronado que aquellas en las que había moradores. Señalaba este Tribunal que el principio de “quien contamina paga” no sirve “para justificar una mayor carga tributaria para los titulares de viviendas en las que no hay nadie empadronado ya que en estas, como dicta la lógica, en principio, no se tiene por qué generar residuo alguno, en estos casos únicamente debería imponerse la contribución en tanto en cuanto el ayuntamiento debe mantener el servicio público de recogida, es decir, en tanto en cuanto los titulares de las viviendas cuentan con un servicio público y son potenciales usuarios del mismo”.

En efecto, consideramos que cabe exigir a los propietarios de inmuebles vacíos la cuota básica para cubrir los costes fijos del servicio, máxime si la prestación no puede ser deficitaria. No obstante, coincidimos con aquellos que sostienen que, en ningún caso, esta podría superar la cuota que hubiesen satisfecho en caso de generarlos³⁴.

A nuestro juicio, esta es una exigencia derivada del principio de equivalencia, pues no debemos olvidar que este se concreta en otros dos. El primero de ellos es el de cobertura de costes, conforme al cual el importe recaudado en términos globales no puede superar el coste total de prestación del servicio. El segundo, al que antes aludíamos, es el principio de aprovechamiento obtenido o utilidad percibida, que atiende a la relación entre contraprestación y prestación de servicio³⁵.

Este último principio exige cierta equivalencia entre la tasa y el valor que tiene para el ciudadano el servicio. Es necesario que el reparto individualizado obedezca a criterios de racionalidad, ponderación y grado de uti-

demos que la desocupación debiera justificar la exoneración de tal modulación. Consúltese la normativa reguladora del Ayuntamiento de Lleida en la siguiente dirección URL: <https://seu.paeria.cat/pressupostPublic/listPublicacions?cat.id=60>.

34. Así se pronunciaba Herrera Molina (2021: 27), quien considera que lo contrario supondría desvirtuar el sentido de las tasas por generación.

35. Al respecto, entre otras, *vid.* STS de 26 de abril de 2017, núm. rec. 167/2016, y STS de 31 de enero de 2019, núm. rec. 1898/2017.

lidad. No cabe duda de que dicha equivalencia no existiría si se exigiese una cuantía superior a los inmuebles vacíos en lo que respecta a la cuota básica y menos aún si se les exigiese la cuota variable.

4

Cuota tributaria: una transición hacia el pago por generación

4.1

Coste del servicio prestado

El artículo 24.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de Haciendas Locales señala que “el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida”.

Esta limitación obedece al principio de equivalencia, que, como antes apuntábamos, exige que el importe total recaudado en las tasas no supere el coste del servicio en términos globales. No obstante, nuestros tribunales han interpretado con cierta flexibilidad dicho principio, hasta el punto de señalar que la equivalencia no ha de ser total en cada ejercicio, sino “razonablemente fundada en el conjunto de lo previsible”. Asimismo, dada la dificultad de ajustar recaudación y coste, aun en términos globales, han señalado que solo “una prueba de una demasía arbitraria y carente de justificación podría dar lugar a la lesión del principio de equivalencia”³⁶.

Si antes resultaba difícil ajustar la ecuación recaudación y coste, ahora, al preverse el carácter no deficitario, la tarea se complica aún más. No dudamos de que los tribunales serán flexibles a la hora de enjuiciar si la prestación cubre la totalidad del coste, como lo fueron en su día en la interpretación del límite máximo³⁷.

36. En este sentido, *vid.* la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2009, núm. rec. 5110/2006, que, además, señala que este principio tiene un carácter relativo y no exige una exacta coincidencia entre lo presupuestado y el coste del servicio, sino un razonable equilibrio entre ingreso y coste. No se vulneraría el mismo por el hecho de que en un determinado ejercicio las previsiones de recaudación excedan notablemente el coste si en ejercicios siguientes se invierte la relación. Es necesario atender a series históricas para su evaluación y probar, en su caso, “[...] ‘la absoluta falta de equivalencia entre el coste del servicio y la tasa’ [...]; que se haya roto ‘ostensiblemente tal equivalencia’ [...]; que exista un claro ‘exceso o desproporción entre la tasa girada y la actividad desplegada”.

37. El propio Ministerio de Hacienda (2024: 5) considera que “la previsión contenida en la Ley 7/2022 debe ser interpretada como el necesario cumplimiento de un principio y no como la imposición a los ayuntamientos de una absoluta precisión en la cobertura de los costes del servicio, es decir, que dicha cobertura se aproxime lo máximo posible al coste real del servicio”.

Dado que la recaudación en términos globales ha de coincidir con el coste del servicio, conviene recordar qué conceptos han de ser financiados a través de dichas prestaciones patrimoniales. El artículo 24.2, segundo párrafo, del TRLRHL señala que, para la determinación del importe de las tasas, se tomarán en consideración “los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente”.

Cabe preguntarse si los costes de mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos, así como las campañas de concienciación y comunicación, a los que hace referencia el artículo 11.3 de la Ley 7/2022, pueden encuadrarse en alguna de estas categorías.

A nuestro juicio, hay dudas razonables sobre la vinculación de aquellos con la prestación del servicio de recogida, transporte y tratamiento de residuos. Probablemente, como algunos apuntan, se ha querido establecer un “supertributo”, sin percatarse el legislador de que estábamos ante prestaciones sinalagmáticas³⁸.

Ahora bien, se nos antoja difícil que los tribunales aprecien la falta de relación con el servicio prestado, máxime cuando esta debe ser probada por el que la invoca. Nuestros órganos jurisdiccionales han admitido como costes del servicio, en ausencia de prueba, honorarios de abogados, economistas y cánones, entre otros³⁹. Muy probablemente se aceptará también el impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y co-incineración⁴⁰, al igual que en su día se admitió el IVA como coste de gestión al no poder repercutirse⁴¹.

38. Sobre la dudosa y conflictiva relación entre la prestación del servicio y alguno de los costes que se establecen en el artículo 11.3 de la Ley 7/2022, en particular los relativos a los servicios de vigilancia y mantenimiento posteriores al cierre de los vertederos y campañas de concienciación, *vid.* Ruiz Garijo (2023: 21) y Gomar Sánchez (2022: 106-107, 110), quien, además, señala que “el legislador de la Ley 7/2022 pretende financiar la competencia municipal en materia de residuos a través de una suerte de ‘supertributo’, más que actividades y servicios concretos. Para tal cosa existen los impuestos, no las tasas”.

39. Al respecto, *vid.* STSJ de Murcia, de 31 de enero de 2014, núm. rec. 139/2010.

40. Señalaba Herrera Molina (2021: 23, 35), con ocasión del Proyecto de Ley, que “aunque el proyecto no lo mencione expresamente, parece claro que en el coste de tratamiento de los residuos debe incluirse el pago previsible del impuesto”. Así lo considera también el Ministerio de Hacienda (2024: 8-9) al contemplar dicho impuesto, junto con el IVA no repercutido, entre la relación de costes por la gestión del servicio que ofrece como guía a los municipios para el diseño de sus informes económico-financieros.

En cuanto a la relación entre el impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos y la tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, *vid.* también Cordero González (2022: 323).

41. Así lo ha declarado la STSJ de Cataluña, de 20 de septiembre de 2007, núm. rec. 226/2007.

Si bien pueden existir dudas sobre la vinculación de alguno de los costes a cubrir con la prestación del servicio, lo que parece incuestionable es la imposibilidad de presupuestar los costes de mantenimiento y vigilancia posterior al cierre de los vertederos.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de abril de 2017, núm. rec. 167/2016, señaló que “no se puede exigir a través de una tasa por servicio aquello que no es presupuestable”, y, por ende, descartó que pudieran cubrirse mediante este tributo los costes derivados de futuras reparaciones, ya que “es una realidad que no se puede conocer cuántas averías se van a producir o qué número de acometidas se precisa sustituir. No siendo estos datos ciertos es por lo que no se pueden presupuestar y de ahí que, no pueden ser objeto de cubrirse con una tasa”.

Si hay costes difícilmente presupuestables, más aún lo son los ingresos que, según el artículo 11.3 de la Ley 7/2022, deberán computarse a efectos de cuantificar la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria. Según este precepto, deberán tenerse en cuenta “los ingresos derivados de la aplicación de la responsabilidad ampliada del productor, de la venta de materiales y de energía”. Como señalan algunos autores, su volubilidad añadirá una complicación más a la hora de cuantificar el coste del servicio⁴².

La elaboración del informe técnico-económico al que se refiere el artículo 25 del TRLRHL, exigible tanto en el supuesto de establecimiento como de modificaciones sustanciales en las tasas y, según nuestra opinión, también en las prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, será todo un reto dada la volubilidad de los ingresos, así como la imprevisibilidad de los costes que dependerán de la conducta medioambiental de los contribuyentes⁴³.

Además, debemos recordar que nuestro Alto Tribunal no admite como tal el estudio de viabilidad económico-financiero del contrato de gestión del servicio público, pues en la medida en que este informe permite vislumbrar si la Administración ha fijado la prestación patrimonial pública correspon-

42. Al respecto, *vid.* Gomar Sánchez (2022: 107-108). Por su parte, Pagès i Galtés (2022b: 60-61) critica que la Ley 7/2022 utilice el concepto de coste neto, “pues reduciéndose de este modo el importe global de la tasa o tarifa coactiva, se mitiga el efecto medioambiental derivado de la repercusión a los usuarios del coste total del servicio”.

43. Acerca de la imprevisibilidad de los costes, *vid.* Arana Landín (2023: 107). Como advierte Gomar Sánchez (2024: 7, 14), el pago por generación exigirá una revisión periódica según el comportamiento medioambiental adoptado por los contribuyentes. Asimismo, señala este autor que, si se prevé una cuota básica para cubrir los gastos de existencia del servicio y otra variable para los gastos de funcionamiento efectivo, será necesario que estos gastos se diferencien también en el informe.

La especial complejidad en la elaboración de los informes económico-financieros ya había sido puesta de manifiesto por Herrera Molina (2021: 35), quien considera que estos deben explicar los criterios de reparto de costes entre cuota básica y cuota variable, así como la recaudación que se prevé en cada una.

diente con arreglo a derecho, es necesario que se elabore por empleados públicos, garantizándose así la presunción de imparcialidad⁴⁴.

Es previsible un aumento de la litigiosidad en torno a los informes técnico-económicos⁴⁵, máxime cuando la ausencia o insuficiencia de este determina la nulidad de pleno derecho de la disposición general y la sentencia anulatoria podría prohibir expresamente que se mantuviesen los actos firmes o consentidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.2 del TRLRHL.

Para que surta efectos dicha prohibición, sería necesario que se declarase de modo expreso y que tal pronunciamiento estuviese justificado en virtud de su contenido, y en ningún caso la anulación sería automática. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2022, núm. rec. 7608/2020, lo que se reconoce es el derecho a hacer valer dicha nulidad en el cauce de un procedimiento de nulidad de pleno derecho o revocación.

4.2

Parámetros de cuantificación

4.2.1

Fórmulas objetivas

Hasta el momento, la gran mayoría de los municipios han venido utilizando parámetros de cuantificación objetivos en sus ordenanzas fiscales tanto en los residuos domésticos como en los residuos comerciales. Así, tradicionalmente se han utilizado, entre otros, criterios de superficie, localización, valor catastral, consumo de agua o clasificación de actividades comerciales según residuos generados.

Todos ellos han contado con el aval de nuestro Alto Tribunal al permitir evaluaciones indirectas de los residuos generados⁴⁶. Sin embargo, no han

44. En este sentido, *vid.* STS de 26 de abril de 2017, núm. rec. 167/2016, y STS de 24 de junio de 2021, núm. rec. 1076/2020.

45. Así lo apunta, entre otros, Herrera Molina (2021: 35-36).

46. Ha señalado este que “desde un plano teórico [...] siempre podrá afirmarse que el titular del inmueble de menos valor produce menos residuos que quien los genera desde un inmueble de más valor” (STS de 4 de enero de 2013, núm. 940/2010). Asimismo, ha considerado que “no parece ilógico que una mayor superficie del local genere un mayor volumen de residuos ante una misma actividad” (STS de 19 de enero de 2024, núm. rec. 2865/2022), o, en relación con el consumo de agua, que “a mayor consumo de agua, más utilización directa o indirecta de la red de alcantarillado y, asimismo, en proporción, más cantidad de residuos sólidos o basura se habrá producido o generado” (STS de 18 de noviembre de 2003, núm. rec. 5947/1998). El propio Tribunal Supremo no oculta la razón de tal aceptación. Así, en la Sentencia de 4 de enero de 2013, anteriormente referenciada, señalaba que “en una tasa tan compleja y aleatoria tal mediación individualizada, hoy por hoy es imposible”.

faltado tribunales superiores de justicia que, por razones de proporcionalidad y distribución equitativa del coste, solicitaban una medición en atención a los residuos efectivamente generados.

Así, en un primer momento, el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en su Sentencia de 16 de diciembre de 2014, núm. rec. 183/2014, afirmó que “sólo conociendo cuántos residuos se generan en cada una de ellas, se puede valorar la capacidad económica y la proporcionalidad en el coste del servicio”⁴⁷.

En esta misma línea, más recientemente, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 26 de enero de 2022, núm. rec. 1617/2020, consideró que no se había motivado específicamente la utilización de los parámetros de superficie, categoría de vía o clase de actividad por remisión a los grupos existentes en el IAE.

Esta Sentencia fue recurrida en casación y admitido su recurso a efectos de determinar si el principio de equivalencia exige la determinación previa del volumen de residuos generados en cada actividad.

La STS de 19 de enero de 2024, núm. rec. 2865/2022, se pronuncia en sentido negativo y admite la utilización de los parámetros anteriormente mencionados, dado que, “atendiendo a la normativa aplicable en el momento del devengo de la tasa, el principio de equivalencia no exige la determinación previa e individualizada del volumen de residuos generados por cada actividad”. No obstante, es importante tener presente que el marco normativo aplicable era el de la derogada Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados.

Ahora que la Ley de residuos 7/2022 señala que las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias deben permitir implantar sistemas de pago por generación, consideramos que estos parámetros objetivos de cuantificación no debieran ser admitidos a efectos de calcular la cuota variable⁴⁸.

El propio Tribunal Supremo reconoce en la Sentencia anteriormente analizada que “la delimitación por actividades, la superficie de los locales y su concreta ubicación, permiten una evaluación indirecta del volumen de

47. El TSJ de Baleares, en sentencias posteriores, flexibilizaría su postura. En este sentido, cabe citar la STSJ de 18 de septiembre de 2018, núm. rec. 62/1016, que reproduce la doctrina más reciente del órgano.

48. Ante la indefinición legislativa, la doctrina se pregunta si cabe seguir utilizando mecanismos de pago por generación presuntivos. Según Gomar Sánchez (2024: 11), el pago por generación admite fórmulas objetivas si permiten “reflejar razonablemente el volumen y clase de los residuos generados” y son dinámicas “para buscar sus objetivos: penalizar la generación de residuos y beneficiar su reducción y reciclaje”. También Serrano Antón (2023: 196) señalaba que “la diferenciación de las actividades en función de la tipología de residuos que genera es una manera de incorporar el pago por generación”.

residuos, pero no su determinación previa y exacta para cada actividad o contribuyente”.

Si se admitiese la utilización de dichos criterios para el cálculo de la cuota variable se frustraría la finalidad incentivadora que se asocia a la misma⁴⁹. No obstante, sí podrán ser utilizados para el cálculo de la cuota básica, que no depende de la efectiva generación de residuos⁵⁰.

De todos modos, somos conscientes de que la implantación ha de ser gradual y de que, en una primera fase, habrá de enjuiciarse con cierta flexibilidad el cumplimiento de este mandato. Como en su momento adelantamos, parece que esta es la intención del legislador al señalar que estas prestaciones patrimoniales deben “permitir” estos sistemas.

Consideramos que los tribunales también serán flexibles en su apreciación dada la magnitud de la tarea que han de desarrollar los ayuntamientos, y ello se desprende ya de algunas de sus sentencias.

En este sentido, la Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de junio de 2023, núm. rec. 433/2022, señalaba que los planes que se aprueben para incentivar el principio de jerarquía de residuos del artículo 4 de la Directiva 2008/98/CE, en la redacción dada por la Directiva 2018/851, no pueden obviar la densidad de población de los municipios afectados, siendo razonable “utilizar la titularidad del contrato de suministro de agua para identificar al sujeto pasivo contribuyente, y la potencialidad de consumo de agua y el consumo efectivo para determinar la tarifa a aplicar, hasta que pueda concluirse con garantías un censo completo de actividades, y de titulares o tenedores de viviendas, generadores de residuos, y establecer sistemas, también con garantías, para un sistema de pago por los residuos realmente generados”.

Pese a que se trata de un pronunciamiento *obiter dictum* y en el caso de autos ni siquiera resultaba de aplicación la Ley 7/2022, entendemos que es buena muestra de la flexibilidad a la que antes aludíamos.

Tampoco sería de extrañar que en estadios más avanzados se admitiesen fórmulas estimativas más perfeccionadas como la empleada por la Ordenanza de Barcelona que regula el precio público por recogida de residuos comerciales e industriales asimilables a los municipales.

Esta ordenanza clasifica a los productores de residuos en atención a los volúmenes de residuos generados de los que ellos mismos informan. Si la

49. Señala Herrera Molina (2021: 38) que “puede resultar dudoso si basta con configurar el pago por generación en alguna de las modalidades de recogida (por ejemplo, los residuos generados por las actividades económicas), si será suficiente con mecanismos de pago por generación presuntivos, o si bastará con establecer beneficios fiscales que fomenten la jerarquía de residuos. A nuestro entender, la respuesta a estas cuestiones ha de ser negativa atendiendo a la finalidad de la norma”.

50. Al respecto, *vid.* también Ministerio de Hacienda (2024: 5).

suma de los volúmenes de fracción resto y orgánica es inferior a 600 litros/día o el volumen de las fracciones papel/cartón/vidrio o envases ligeros es inferior a 600 l/semana, según el tipo de actividad desarrollada, el generador puede ser mínimo, pequeño, medio o importante. En estos casos, para cuantificar el precio público, se tendrá en cuenta la actividad desarrollada según las fracciones de residuos que generen y la condición de generador mínimo, pequeño, medio o importante⁵¹.

No obstante, reiteramos que el objetivo último ha de ser el pago por generación, y ello exige prescindir de las fórmulas estimativas y cuantificar el volumen de residuos generados por cada individuo a través de la denominada cuota variable, a la que se adicionaría una cuota básica para cubrir costes de mantenimiento del servicio.

4.2.2

Sistemas de pago por generación. Una propuesta de cuantificación basada en el municipio de Argentona

Las fórmulas objetivas deben ir dejando paso a mediciones reales. Si no hay medición individualizada de los residuos generados fracasará la finalidad extrafiscal de las tasas y prestaciones patrimoniales públicas no tributarias por recogida, transporte y tratamiento de residuos.

Estos sistemas de pago por generación tienen actualmente escasa implantación en nuestro territorio. Se concentran fundamentalmente en municipios de Cataluña y Baleares y los modelos utilizados son diversos⁵².

La cuantificación puede realizarse a partir de la identificación del recipiente o del usuario. El sistema de identificación del recipiente va ligado a la recogida puerta a puerta y la medición de los residuos generados se efectúa a través de un sistema de pesaje o determinación del volumen de aquellos.

51. Consúltense la normativa reguladora en la siguiente dirección URL: <https://ajuntament.barcelona.cat/norma-portal-juridic/#vid/972507800>. Cabe recordar que, en el caso de que se acuda a gestores privados, no se deberá satisfacer dicho precio público, que según nuestra opinión debería catalogarse como tasa dado el carácter indispensable del servicio. Si se contratasen tan solo algunas fracciones de residuos con empresas autorizadas, el artículo 8 dispone que cabría aplicar coeficientes reductores según la fracción de residuos que se gestione particularmente.

También la tasa del Área Metropolitana de Barcelona por el servicio de gestión de residuos municipales o asimilables no generados en domicilios particulares emplea fórmulas estimativas de cuantificación basada en la clasificación de actividades según residuos generados. Puede consultarse la normativa reguladora en la siguiente dirección URL: <https://docs.amb.cat/alfresco/api/-default-/public/alfresco/versions/1/nodes/d24d1a70-6318-4f03-85fa-7d11e9321714/content/OF-TMTR-BOPB-24-12-2021.pdf?attachment=false&mimeType=application/pdf&sizeInBytes=309818>.

52. Para un examen exhaustivo de los sistemas de pago por generación, *vid.* Agència de Residus de Catalunya (2010).

La medición del volumen puede efectuarse por un método de prepago. En este caso, la cuota de la tasa dependerá del número de bolsas estandarizadas que se adquieran. También cabe que la cuantificación se haga en atención al número y volumen de los cubos recogidos o en función de la frecuencia predeterminada que el contribuyente hubiese interesado, sin perjuicio de que este pueda solicitar recogidas extraordinarias que incrementarán la cuantía a satisfacer.

En el caso de identificación del usuario, este accederá mediante una tarjeta a un contenedor que estará equipado de sistema de pesaje o cámaras volumétricas y efectuará la medición⁵³.

El más implantado de los sistemas mencionados es el pago por volumen a partir de la identificación de recipiente y, concretamente, en lo que respecta a los residuos domésticos, el más utilizado es la bolsa estandarizada. Es necesario adquirir dichas bolsas en el ayuntamiento o en comercios adheridos, pues son las únicas que serán recogidas por el servicio de gestión de residuos.

Resulta de sumo interés, para formular una propuesta de cuantificación, examinar el sistema de pago por generación implantado por el Ayuntamiento de Argentona⁵⁴. En este término municipal, la tasa por servicio de recepción obligatoria de recogida, transporte y eliminación de residuos domésticos tiene como hecho imponible la prestación de los siguientes servicios: recogida y transporte de residuos municipales generados en viviendas particulares; recogida y transporte de residuos municipales generados en locales sin actividad comercial o para usos privados tales como aparcamiento, trastero o almacén; el tratamiento de los restos vegetales generados en los solares sin edificar en aquellas zonas en las que se presta el servicio habitual de recogida de residuos y el tratamiento y eliminación de los residuos mencionados en apartados anteriores.

Así pues, como vemos, la ordenanza fiscal reguladora de la tasa de residuos domésticos se aplica también a aquellos locales en que no se ejerce actividad alguna y a los restos vegetales de solares sin edificar⁵⁵.

53. Según Navarro García (2022: 21), este es el instrumento más idóneo para ejercer un control eficiente sobre los residuos de los ciudadanos.

54. Puede consultarse el texto de la ordenanza fiscal del municipio de Argentona en la siguiente dirección URL:

https://argentona.cat/ARXIUS/ordenances/fiscals/2024/2024__OF_11_Taxa_de_residus__final.pdf.

55. En esa misma línea, *vid.* la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, transporte y tratamiento de residuos municipales domiciliarios y asimilables del Ayuntamiento de Lleida, anteriormente referenciada; así como la ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, tratamiento y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Canet de Mar. En concreto, consúltese la parte relativa a la tasa por el servicio de recepción obligatoria de recogida, transporte y tratamiento de residuos domésticos: https://www.canetdemar.cat/ARXIUS/ordenances/2024/ORDENANCES_FISCALS_I_REGULADORES_2024_v271223.pdf.

La norma clasifica los inmuebles en dos categorías. Por un lado, los inmuebles de tipología especial, entre los que se encuentran aquellos que están fuera del sistema de recogida puerta a puerta y que, fundamentalmente, están ubicados en urbanizaciones, así como en suelo no urbanizable. No obstante, también forman parte de esta categoría los solares y locales sin actividad, así como los aparcamientos, trasteros o almacenes de más de 5 m², aunque estén ubicados en zona de recogida puerta a puerta o en zonas con recogida de contenedores.

A estos inmuebles no les resulta de aplicación el sistema de pago por generación y se les exige una cuota fija, distinta según la categoría de inmueble. Consideramos que la medida es acertada, ya que puede haber inmuebles que por su localización no puedan ser beneficiarios del sistema de recogida puerta por puerta. A nuestro juicio, la tasa no deja de obedecer al sistema de pago por generación por el hecho de excluir del mismo a determinados inmuebles cuando su singularidad esté suficientemente justificada. Creemos que este es el caso de los inmuebles situados en urbanizaciones o en zonas situadas fuera del núcleo urbano⁵⁶.

De igual modo, en nuestra opinión, es razonable que en el caso de solares sin edificar o locales sin actividad no se aplique el pago por generación. Solo se les exige una cuota fija para el mantenimiento del servicio, pero no abonan cuota alguna en función de los residuos producidos, porque no existe tal producción⁵⁷. Es comprensible que esta misma cuantificación se siga para los garajes y trasteros dado que son anexos a la vivienda y es esta, según nuestra opinión, la que deberá tomarse como referencia de producción de residuos.

El resto de los inmuebles forman parte de la tipología general y la producción de residuos se cuantifica a través de una cuota fija y una cuota variable. La cuota fija depende del número de personas empadronadas en la vivienda e incluye una cantidad de bolsas estandarizadas para la fracción

56. En este sentido, cabe mencionar el sistema de pago por generación implantado en el municipio de Esporles. A efectos de calcular la cuota de la tasa de recogida, transporte y tratamiento de residuos, la ordenanza distingue según la vivienda esté en suelo rústico o en núcleo urbano. El artículo 6.2 dispone que, si la vivienda está en núcleo urbano o en suelo rústico con sistema de recogida puerta a puerta, la cuota tributaria consiste en una parte fija más una parte variable. La parte fija depende de la naturaleza y el destino del inmueble: vivienda en núcleo urbano, vivienda en suelo rústico puerta a puerta, etc. La parte variable se calcula teniendo en cuenta el número de bolsas o adhesivos utilizados para la fracción rechazo y se abona en el momento de su adquisición.

Si la vivienda está en suelo rústico y no se presta en la zona el sistema de recogida puerta a puerta, solo tributarán por la cuota de recogida de contenedores, que consistirá únicamente en una parte fija. Al respecto, *vid.* la siguiente dirección URL: <https://esporles.cat/ca/arxiu-i-documents/ordenances-fiscals/clicau-aqui-veure-les-ordenances-fiscals>.

57. En este sentido, *vid.* también el artículo 6.e) de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, tratamiento y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Canet de Mar, que exige únicamente la cuota fija para solares sin edificar y locales cerrados.

resto que el Ayuntamiento estima necesarias para todo el año en función de las personas empadronadas en el inmueble.

Por lo que respecta a la cuota variable, esta solo se abona si es necesario adquirir bolsas adicionales para la fracción resto y según el volumen de las bolsas adquiridas. Se garantiza así que aquellas personas que no producen residuos no abonen más que la cuota fija.

También se identifican dos tipologías de inmuebles en la tasa por el servicio, de recepción voluntaria, de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos comerciales. Por un lado, se encuentran los inmuebles de tipología especial situados en zonas en las que no hay recogida puerta a puerta y, por otro, los inmuebles de categoría general en los que sí está implementada.

En los inmuebles que integran la tipología especial no se exige el pago por generación y abonan una cuota fija en función de la naturaleza de la actividad desarrollada, ubicación y superficie. En cambio, si el inmueble está ubicado en una zona de recogida puerta a puerta, se abonará una cuota fija y una cuota variable.

En este último sistema, la cuota fija se determina, igualmente, en función de la naturaleza de la actividad, ubicación y superficie. Además, se tiene en cuenta si el comercio cuenta con distintivo verde a efectos de reducir la misma. Por su parte, la cuota variable está integrada por tres partes especiales.

La primera de ellas, referida a la recogida de la fracción orgánica, se determina en función del volumen de residuos orgánicos generados. Este volumen se estimará en función del número y tamaño de los cubos utilizados.

La segunda parte especial se calcula según el volumen de la fracción resto. La base imponible se determina en función del número de bolsas de basura estandarizadas utilizadas para esta fracción. Esta parte especial se satisface cuando se adquieren aquellas⁵⁸.

La tercera se determina en función del volumen de envases generados. La base imponible se calcula a partir del número de bolsas utilizadas para esta fracción de residuos y se abona también en el momento de adquirirlas.

Otros municipios, a la hora de establecer el sistema de pago por generación en relación con la prestación del servicio de recogida de residuos co-

58. Otros ayuntamientos, en relación con los residuos comerciales, únicamente han implantado el pago por generación en esta fracción resto. Así, en el municipio de Esporles, en el supuesto de locales, establecimientos o terrenos, la cuota consiste en una parte fija y una parte variable. La parte fija se cuantifica según la naturaleza de la actividad, situación de los inmuebles y producción de residuos de cada tipo de comercio. Por su parte, la parte variable de la cuota se calcula en función del número de adhesivos utilizados para la fracción rechazo. Esta parte de la tasa se abonará al adquirir el adhesivo. Al respecto, *vid.* artículo 6.3 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, transporte y tratamiento de residuos.

merciales, en aquellos casos en que no se acude a gestores autorizados, han optado por fórmulas de frecuencia predeterminada o conteo individual de cubos, que consideramos más efectivas en municipios de mayor entidad⁵⁹.

Examinadas las experiencias de los municipios que han implantado sistemas de pago por generación, podemos concluir que, en el caso de residuos domésticos, sería oportuno establecer dos tipologías de inmuebles. Por un lado, estarían los inmuebles a los que no se les aplicaría el sistema de pago por generación y que solo deberían abonar cuota básica. Nos referimos a aquellos que no son beneficiarios del sistema de recogida puerta por puerta o bien aquellos que, pese a estar en zonas en las que sí opera dicha modalidad de recogida, distintas razones justifican que únicamente abonen cuota básica. Estamos pensando en los solares o locales sin actividad, así como en los anexos a la vivienda (garajes, trasteros, etc.), pues, en estos casos, el centro de imputación debe ser aquella.

Por otro lado, estarían aquellos inmuebles que se ubican en zonas de recogida puerta a puerta, sin perjuicio de lo anteriormente señalado. En estos casos, cabría exigir una cuota básica y una cuota variable en función de la cantidad y tipología de residuos producidos.

59. El precio público que se exige en Barcelona a los grandes generadores por los servicios de recogida de residuos comerciales e industriales asimilables a los municipales, anteriormente referenciado, se determina en función de los cubos diarios recogidos de la fracción resto y por el coste de entrega, mantenimiento, reposición y limpieza de los cubos destinados a la recogida de las fracciones orgánica, vidrio, papel/cartón y envases ligeros. Así, a título de ejemplo, para la fracción resto, por cada cubo o contenedor de 90 litros (volumen mínimo) se exige un precio público de 2,15 euros; por un cubo de 3200 litros (volumen máximo) se abonan 82,04 euros. Para cada fracción selectiva recogida, ya sea de materia orgánica, vidrio, papel/cartón o envases ligeros, el precio público oscila desde 91,69 euros/año para un cubo con una capacidad de 90 litros (volumen mínimo) hasta 190,61 euros/año para un cubo con una capacidad de 3200 litros (volumen máximo). Estos precios incluyen la recogida diaria de la fracción orgánica y 3 veces a la semana del resto de fracciones. En caso de recogidas puntuales o extraordinarias se fija un precio por cada servicio.

Resulta preciso aclarar que estamos ante un gran generador cuando la suma de los volúmenes generados en la fracción resto y orgánica sea igual o superior a 600 l/día o igual o superior a 600 l/semana en las fracciones de envases ligeros, papel/cartón o vidrio.

También cabe citar como ejemplo el municipio de Canet de Mar, cuya Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, tratamiento y eliminación de residuos, anteriormente mencionada, dispone en su artículo 13 que la cuota tributaria en el supuesto de residuos comerciales consiste en una parte general o básica más tres partes especiales. La parte general se determina en función de la naturaleza de la actividad y otras características de esta. Por lo que respecta a las tres partes especiales, la primera se vincula al volumen de basura orgánica, que se calcula en función del número y capacidad de los cubos. La segunda obedece al volumen de la fracción rechazo y se cuantifica según el número de recogidas predeterminadas y el volumen de los cubos. Se contempla la posibilidad de solicitar recogidas extra con tarifas especiales, más reducidas para el caso de residencias geriátricas y guarderías. La tercera parte especial guarda relación con el volumen de envases generados, y para su cálculo se tiene en cuenta el número de recogidas y el volumen del cubo recogido.

La ordenanza contempla la posibilidad de que los comercios soliciten al Ayuntamiento la exoneración de disponer de recipiente específico cuando la generación de basura orgánica, rechazo y envases es muy pequeña.

La cuota básica en los residuos domésticos podría variar según la naturaleza del inmueble o número de personas empadronadas. Respecto a la cuota gradual y la consiguiente medición de los residuos producidos, consideramos que un sistema de sencilla implantación sería el de identificación de recipiente y su volumen.

Entendemos que el sistema de bolsas de prepago sería preferible a la medición a partir de cubos comunitarios. Esta última no sería adecuada porque no incentiva la reducción de residuos y su recogida selectiva en la medida en que no se individualiza correctamente la generación. De emplearse este modelo, podría penalizarse a sujetos que realizan buenas prácticas medioambientales por el comportamiento que adopten el resto de los miembros de esa comunidad⁶⁰.

Entre las fracciones de residuos domésticos que deberían ser objeto de cuantificación individualizada se encuentran la fracción resto y, en su caso, la fracción de envases por su potencial reductor⁶¹.

Por lo que respecta a los residuos comerciales, consideramos que sí sería posible, y conveniente en las grandes ciudades, que la generación se calcule siguiendo el sistema de conteo individual de cubos o en atención al número de recogidas predeterminadas.

Igualmente, sería de interés que se arbitrasen fórmulas que permitieran dar solución a los usos mixtos. Es decir, a aquellos casos en que un mismo inmueble puede generar residuos domésticos y comerciales. Es necesario evitar en estos casos la duplicidad en el pago. En la actualidad, aquellos lugares en que se han implantado sistemas de pago por generación optan básicamente por que los sujetos tributen como domicilio particular y no como actividad comercial, o viceversa⁶².

60. Es de esta misma opinión Gomar Sánchez (2024: 5-6).

61. Señala la Agència de Residus de Catalunya (2010: 13) que "gravar la fracción resto representa un incentivo tanto para reducir los residuos como para participar en las recogidas selectivas. Por ese motivo, resulta evidente que ésta siempre es una fracción que hay que gravar. Sin embargo, si sólo se grava la fracción resto, y debido a que supone un porcentaje relativamente pequeño de los residuos generados, la cuota unitaria de la parte variable de la tasa tendría que ser bastante elevada si se quisiera alcanzar un porcentaje relevante de la recaudación, y eso haría que también fuera elevado el riesgo de fraude. Por tanto, es recomendable gravar también alguna otra fracción. La fracción envases es la que se puede reducir de forma más importante a través del cambio de hábitos, y es una de las fracciones más difíciles de reciclar, por lo cual puede ser interesante gravarla". Al respecto, *vid.*, también, Puig y Calaf (2011: 21).

62. En este sentido, la norma reguladora de la tasa metropolitana por el servicio de gestión de residuos municipales o asimilables no generados en domicilios particulares en el Área Metropolitana de Barcelona señala en su artículo 10.7 lo siguiente: "Los contribuyentes, que sean personas físicas titulares de actividades económicas, declaradas en una vivienda en que conste cédula de habitabilidad, tributarán como domicilio particular y no en función de la actividad".

En el municipio de Barcelona, la Ordenanza fiscal reguladora del precio público por los servicios de recogida de residuos comerciales e industriales asimilables a los municipales, en su artículo 8 g), prevé: "Las personas titulares de actividades profesionales, clasificadas como pro-

5 Beneficios fiscales

En la cuantificación de la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria pueden establecerse bonificaciones por razones de capacidad económica para asegurar la prestación del servicio a aquellos sectores más desfavorecidos⁶³. No obstante, como adelantamos al comienzo de nuestro trabajo, si ahora la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria no puede ser deficitaria, la menor contribución de unos usuarios supone automáticamente una mayor contribución del resto sin que se haya provocado un mayor coste.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencia de 31 de enero de 2019, núm. rec. 1898/2017, sobre si cabe utilizar como criterio modulador la capacidad económica y si resulta justificado que la menor contribución al coste de un sujeto pueda ser repercutida a otros, sin que estos últimos hubiesen generado un mayor coste proporcional a la mayor contribución.

En el caso de autos, la polémica se suscitaba en torno a una tasa por suministro de agua potable en la que la cuota se determinaba aplicando a la base imponible una tarifa binómica que constaba de una cuota fija y una cuota variable. En la cuantificación de la cuota variable se había previsto una cuota cero para los perceptores de rentas de inserción y coeficientes reductores para el supuesto de que no se alcanzasen determinados umbrales de renta.

Nuestro Alto Tribunal interpretó que en la medida en que el artículo 24.4 del TRLRHL no establece un elenco taxativo de factores de capacidad económica a tener en cuenta, “una vez respetado el límite máximo que sig-

ductores mínimos —con una superficie de actividad igual o inferior a 25m²—, que desarrollen su actividad profesional en su domicilio de empadronamiento, a título individual gozarán de una reducción del precio público del 100% de la tarifa correspondiente”.

En el municipio de Canet de Mar, la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, tratamiento y eliminación de residuos dispone en su artículo 12 que, si en una misma finca hubiese que tributar por la cuota de actividad económica y por la de vivienda, correspondería tributar por la primera. Es competencia del Ayuntamiento valorar que la actividad económica no genera residuos de forma importante. No se aplicaría esta regla si la actividad estuviese abierta al público directamente en la vía pública o si la superficie dedicada a la actividad fuese igual o superior al 50 %.

⁶³. El legislador reconoce dicha posibilidad al señalar en el artículo 24.4 TRLRH que “para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas”. El precepto no impone obligación alguna porque, como señala la STS de 10 de junio de 2010, núm. rec. 4891/2009, “no existe, conforme a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, una exigencia constitucional de que la cuantía de las tasas se module en función de la capacidad económica”. El principio de capacidad económica es secundario en estas figuras dado su carácter sinalagmático y, por ello, algunos autores como Gomar Sánchez (2024: 2) consideran que estos tributos no son instrumentos idóneos para tener en cuenta la capacidad económica.

nifica el coste total del conjunto de servicios, el reparto individual de la tasa puede ser desigual mediante su modulación con criterios de capacidad económica; estos criterios habrán de estar objetivados y ser razonables; y el reparto individual habrá de efectuarse con pautas de proporcionalidad que tengan en cuenta el grado de utilización del servicio”.

En nuestra opinión, es dudoso que pueda efectuarse ese reparto con pautas de proporcionalidad y en atención al grado de utilización del servicio en las nuevas tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias. Dado su carácter no deficitario, sencillamente, los usuarios con mayor capacidad contributiva tendrán que asumir los costes de aquellos que se encuentren en una peor situación financiera.

Consideramos que lo más adecuado hubiese sido que el municipio financiase con recursos generales las reducciones o exenciones que no dependan de la menor producción de residuos, como sucede en Italia⁶⁴. El legislador no lo ha contemplado y, a falta de dicha previsión, entendemos que debieran aplicarse dichos beneficios fiscales únicamente sobre la cuota básica, aunque insistimos en que, con toda probabilidad, se vulnerará el principio de aprovechamiento obtenido o utilidad percibida.

En ningún caso cabe establecer dichos beneficios por razones de capacidad económica sobre la cuota variable. Esta última ha de medir la generación de residuos producidos con independencia de la capacidad económica del productor. No podemos olvidar que la finalidad última es incentivar la reducción de residuos y la recogida selectiva⁶⁵.

También podrían, en nuestra opinión, establecerse beneficios fiscales sobre la cuota básica en atención a una menor producción de residuos. En este caso sí se cumpliría con el principio de aprovechamiento obtenido o utilidad percibida. En la actualidad se contemplan en determinados municipios reducciones para supuestos de inactividad de locales, actividades de temporada y, también, en países de nuestro entorno, como Francia e Italia, se establecen este tipo de beneficios⁶⁶.

64. Al respecto, *vid.* artículo 1, párrafo 660, de la Ley núm. 147, de 2013.

65. Señala el Ministerio de Hacienda (2024: 6) que “hay que tener en cuenta que el objetivo de esta tasa es fomentar la reducción de residuos, por lo que, si se concede a determinados colectivos una reducción o bonificación elevada, podría fomentarse conductas contrarias al cumplimiento de dicho objetivo, ya que, si no pagan la tasa o lo hacen en una cuantía mínima, no procurarán disminuir la cantidad de residuos que generen”.

66. En nuestro país, la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de las tasas por los servicios y actividades relacionados con el medioambiente contempla una reducción del 90 % para inmuebles desocupados de larga duración. Disponible en https://sede.madrid.es/FrameWork/generacionPDF/ANM²023_130.pdf?idNormativa=1c7abd81877fc810VgnVCM²000001f4a900aRCRD&nombreFichero=ANM²023_130&cacheKey=19. También, entre otras, el Área Metropolitana de Barcelona prevé reducciones por inactividad o actividad de temporada en la

Por lo que respecta a los beneficios medioambientales por compostaje, recogida selectiva, utilización de puntos limpios, el artículo 11.4 la Ley 7/2022 parece aconsejar su establecimiento. Hasta el momento el uso de los mismos no está ni mucho menos generalizado⁶⁷ y, desde luego, contribuiría a una política de reducción de residuos que no debe ser únicamente penalizadora, sino también incentivadora.

Echamos de menos mayor grado de concreción por parte del legislador estatal también en lo concerniente al establecimiento de beneficios fiscales y porcentajes máximos⁶⁸. El único beneficio fiscal que se establece propiamente por la Ley 7/2022 es una bonificación, actualmente regulada en el artículo 24.6 del TRLRHL, que puede alcanzar hasta el 95 % de la cuota íntegra para “aquellas empresas de distribución alimentaria y de restauración que tengan establecidos, con carácter prioritario, en colaboración con entidades de economía social carentes de ánimo de lucro, sistemas de gestión que reduzcan de forma significativa y verificable los residuos alimentarios, siempre que el funcionamiento de dichos sistemas haya sido previamente verificado por la entidad local”⁶⁹.

norma reguladora de la tasa metropolitana por el servicio de gestión de residuos municipales o asimilables a los municipales no generados en domicilios particulares.

En Italia, el artículo 1, párrafo 659, de la Ley núm. 147 de 2013, prevé que los municipios puedan introducir reducciones y exenciones en atención a la menor producción de residuos. Entre otros casos, cuando en la vivienda haya un solo ocupante, cuando se trate de viviendas y locales de uso estacional y cuando las viviendas estén ocupadas por personas que residan en el extranjero durante más de seis meses al año.

También en Francia, el artículo 1524 del Código General de Impuestos, en relación con el TEOM, tributo destinado a cubrir gastos de servicios de recogida y tratamiento de residuos domésticos, prevé que se puedan establecer exenciones o reducciones sobre la cuota fija en casos de desocupación durante más de tres meses por causas no imputables al propietario.

67. Según el Observatorio de la Fiscalidad de los Residuos (2023b: 4), de una muestra de 131 municipios, “tan solo el 12% de los municipios que cuentan con tasas u otras figuras recaudatorias específicas tiene en consideración algún beneficio fiscal de carácter ambiental para domicilios, siendo el uso de puntos limpios, el compostaje doméstico y la correcta separación de residuos los criterios principales aparecidos. Asimismo, únicamente el 7,9% de municipios con figuras cobradoras de residuos comerciales cuenta con beneficios fiscales ambientales, siendo la separación de fracciones, la certificación de gestión ambiental y el uso del punto limpio los criterios que los articulan”.

68. Como señala Herrera Molina (2021: 33), según el artículo 9 del TRLRHL, los beneficios fiscales deben establecerse por ley. Si bien, considera el autor que “las bonificaciones dirigidas a fomentar la reducción de residuos no constituyen un auténtico beneficio fiscal, sino una técnica para precisar la distribución individual del coste del servicio”.

69. Según el Ministerio de Hacienda (2024: 7), solo debiera aplicarse esta bonificación “en aquellos supuestos en que las medidas adoptadas por los sujetos pasivos no vinieran ya impuestas por la legislación vigente”.

También en Italia se prevé, en el artículo 1, párrafo 652, de la Ley núm. 147, de 2013, un incentivo fiscal para combatir el desperdicio alimentario. Así, se dispone en dicha norma que “a los usuarios no domésticos relacionados con actividades comerciales, industriales, profesionales y productivas en general, que produzcan o distribuyan productos alimenticios, y que directa o indirectamente suministren gratuitamente dichos productos alimenticios a indigentes y a personas con mayor necesidad o para la alimentación animal, el municipio podrá aplicar un coeficiente de reducción de la tarifa proporcional a la cantidad, debidamente certificada, de los bienes y productos retirados de la venta y sujetos a donación”.

Resulta llamativo que la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008, modificada por Directiva 2018/851, prevea entre los instrumentos económicos a adoptar por los Estados los incentivos fiscales a la donación de productos, en particular de alimentos, y el legislador español únicamente establezca una bonificación de índole potestativa⁷⁰.

6 Sujetos pasivos

Otro elemento esencial de las tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias que puede haberse visto afectado por las modificaciones introducidas por la Ley 7/2022 es el atinente a los sujetos pasivos.

El artículo 23.1 del TRLRHL establece que los contribuyentes de las tasas por prestación de servicio son aquellas personas “que soliciten o resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales que presten o realicen las entidades locales”. Asimismo, este precepto, en su apartado segundo, prevé que en las tasas establecidas por razón de servicios que afecten a los ocupantes de viviendas o locales tendrán la condición de sustitutos “los propietarios de dichos inmuebles, quienes podrán repercutir, en su caso, las cuotas sobre los respectivos beneficiarios”.

De la redacción de ambos preceptos se desprende que los contribuyentes serán las personas que ocupen o utilicen por cualquier título una vivienda o un local, ya que serán los productores de los residuos. Ahora bien, al establecerse que el sustituto será el propietario del inmueble, este deberá satisfacer la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria, sin perjuicio de que pueda exigir lo pagado al productor.

Cabe preguntarse si tiene sentido mantener la figura del sustituto ahora que se establecerán sistemas de pago por generación⁷¹. En nuestra opinión, si el modelo utilizado para cuantificar los residuos producidos es el de prepago, consistente en la adquisición de bolsas, tendría razón de ser, para facilitar la gestión, que se mantuviese el sustituto con relación al pago de la

⁷⁰. Para un estudio más exhaustivo de las medidas que cabe adoptar para luchar contra el desperdicio alimentario, *vid.* Arana Landín (2023: 113 y ss.).

⁷¹. Señala Ruiz Garijo (2023: 26) que la sustitución tributaria encaja mal con la finalidad de las tasas de pago por generación. Según esta autora no es conveniente “identificar el residuo generado con el inmueble, sino que la tasa debería tener carácter personal. Solamente así [...] puede incentivarse el reciclado y la separación de residuos”. En sentido contrario, Villena Cerón (2023: 123-124) considera necesario mantener la figura del sustituto por razones de gestión.

cuota básica⁷². En el caso de la cuota variable, creemos que no es necesario, salvo en alquileres de corta estancia o turísticos, y ello porque el contribuyente será la persona que adquirirá las bolsas según sus necesidades y abonará la misma en el momento de su adquisición.

Si el modelo de cuantificación fuese el de conteo individual de cubos o fracciones predeterminadas, sobre todo en el caso de residuos domésticos, consideramos oportuno mantener la figura del sustituto por razones de gestión⁷³. Coincidimos con aquellos autores que sostienen que el comportamiento de los contribuyentes puede incentivarse igualmente si estos son los que, en último término, deberán abonar la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria al ser repercutida por el sustituto⁷⁴.

7

Conclusiones

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, en atención al principio de jerarquía de los residuos, impone el establecimiento de tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, específicas y diferenciadas, para la recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos.

El tradicional carácter potestativo de las tasas no contribuye a la consecución de los objetivos de reducción de residuos y recogida selectiva. Ahora que estos instrumentos de financiación asumen un rol extrafiscal, es necesario generalizar su exigencia.

Consideramos un acierto el establecimiento obligatorio, no tanto así su carácter no deficitario que se prevé en el artículo 11.3 de la Ley 7/2022. Si la

72. Al respecto, *vid.* los artículos 3.2 y 10.4 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por recogida, tratamiento y eliminación de basuras y otros residuos sólidos urbanos del municipio de Argenton, así como el artículo 3.2 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa de recogida, transporte y tratamiento de residuos del Ayuntamiento de Esporles.

También Herrera Molina (2021: 31) considera que se podría mantener el sustituto para la cuota básica en estos supuestos. No así cuando sea necesario identificar al usuario para medir los residuos generados. En este último caso, entiende el autor que es innecesario e incluso inconveniente mantener la figura del sustituto. De ahí que proponga modificar el TRLRHL para que sea facultativo su establecimiento.

73. En este sentido, *vid.* el artículo 10 de la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de recogida, transporte y eliminación de residuos del Ayuntamiento de Canet de Mar. Por su parte, Herrera Molina (2021: 30) considera que "algunas tasas de residuos con un componente de generación podrían seguirse exigiendo con comodidad al propietario (aunque no coincida con el usuario). Este será el caso cuando la tasa se gestione mediante padrón en el que conste el volumen de residuos que serán objeto del servicio en el período impositivo (atendiendo al volumen de los contenedores y la frecuencia de la recogida)".

74. Al respecto, *vid.* Comar Sánchez (2024: 5).

elaboración de los informes técnico-económicos era un arduo trabajo antes de la reforma, la imposición de un umbral mínimo añade más dificultad.

Además, el hecho de que la recaudación en términos globales deba ser equivalente al coste general del servicio plantea un problema a la hora de establecer beneficios fiscales por capacidad económica. Aquellos contribuyentes con mayor capacidad contributiva asumirán el coste de los restantes sin que exista una mayor utilidad para ellos. Se vulnerará, con toda probabilidad, el principio de aprovechamiento obtenido o utilidad percibida.

Asimismo, la norma prevé un giro copernicano en la cuantificación de dichas prestaciones patrimoniales públicas. Estas han de permitir implantar sistemas de pago por generación que individualicen los residuos generados por los contribuyentes, dejando atrás las fórmulas objetivas de cuantificación.

Pese al cambio transcendental que se propone, el legislador no concreta qué modelos han de adoptarse ni qué fracciones de residuos han de cuantificarse de forma individualizada. No cabe duda de que la ausencia de regulación traerá consigo una indeseable disparidad normativa entre municipios. Si se pretende asegurar la finalidad extrafiscal de estos instrumentos y, por consiguiente, su eficacia a la hora de reducir los residuos e incentivar la participación en la recogida selectiva, es necesario que el legislador concrete el mandato.

En nuestra opinión, sería idóneo que, en la cuantificación de las nuevas tasas o prestaciones patrimoniales públicas no tributarias, se estableciese una cuota básica, que no obedezca a criterios de generación real de residuos y que permita hacer frente a los costes fijos de un servicio que no puede ser deficitario. A dicha cuota básica se adiciónaría una cuota variable, que ha de medir la cantidad de residuos producidos por los contribuyentes.

En el ámbito de los residuos domiciliarios, consideramos que el sistema de adquisición de bolsas prepago podría ser sencillo de implantar y más eficaz que la medición por cubos comunitarios. Esta última modalidad no incentiva adecuadamente, dado que no permite identificar al productor. Otra posibilidad sería el establecimiento de contenedores cerrados.

El nuevo modelo de cuantificación afectará también a otros elementos esenciales del tributo. No estamos únicamente ante un cambio sustancial en términos de cuota tributaria, sino de hecho imponible, beneficios fiscales y sujetos pasivos.

Así pues, tras la implantación de sistemas de pago por generación, cabe plantearse si es necesaria una generación efectiva de residuos para la realización del hecho imponible. A nuestro juicio, la cuota básica a la que antes aludíamos puede exigirse con independencia de la producción para cubrir los costes fijos del servicio, pero no así la cuota variable.

Sobre esta cuota básica deberán articularse también los beneficios fiscales por capacidad económica. Ahora bien, hubiese sido deseable que el

ayuntamiento financiase los mismos al no guardar relación con una menor producción de residuos.

De igual modo, la necesidad de realizar mediciones individualizadas de residuos y la finalidad incentivadora que lo justifica hace que nos preguntemos si tiene sentido mantener la figura del sustituto del contribuyente. Consideramos que, en el caso de que se utilice el sistema de bolsas prepago, puede ser de utilidad mantener dicha sustitución únicamente en lo que respecta al abono de la cuota básica para facilitar la gestión. De igual modo, por idéntico motivo, consideramos que puede mantenerse la figura del sustituto en los sistemas de medición de volumen o pesaje de cubos.

Como vemos, afrontamos un cambio revolucionario en la gestión de los residuos y su fiscalidad. La pregunta que nos hacemos es si la figura de la tasa o prestación patrimonial pública no tributaria es la más deseable para cumplir este cometido. No solo por la alta litigiosidad que rodea a la misma, sino por la previsible falta de homogeneidad en su establecimiento que puede frustrar la finalidad extrafiscal con la que se han configurado dichas prestaciones patrimoniales de carácter público.

8

Bibliografía

- Agència de Residus de Catalunya. (2010). *Guía para la implementación de sistemas de pago por generación*. Generalitat de Catalunya. Disponible en https://residus.gencat.cat/web/.content/home/lagencia/publicacions/centre_catala_del_reciclatge__ccr/guia_pxxg_es.pdf.
- Alenza García, J. F. (2023). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 14, 239-268.
- Arana Landín, S. (2023). Consideraciones sobre la tasa de basuras o prestación económica por la gestión local de residuos en relación a la agenda 2030. *Revista de Tributos Locales*, 163, 97-121.
- Baudino, P. (2022). El rol de la inteligencia artificial en la gestión de los residuos municipales. *Documentos — Instituto de Estudios Fiscales*, 8, 226-236.
- Comisión Europea. (2018). *Informe de alerta temprana para España que acompaña al Documento informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la aplicación de la legislación de la UE en materia de residuos, incluido el informe de*

alerta temprana para los Estados miembros que corren el riesgo de incumplir con el objetivo para 2020 en relación con la preparación de residuos municipales para la reutilización y el reciclado. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018SC0425&from=MT>.

- (2023). *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones que identifica a los Estados miembros en riesgo de no alcanzar los objetivos de reciclado de residuos municipales y de envases de 2025 y el objetivo de reducción del depósito de residuos en vertederos de 2035.* Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0304>.

Cordero González, E. M.^a (2022). Un nuevo impuesto estatal cedido a las Comunidades Autónomas: el impuesto sobre el depósito de residuos. En M.^a R. Alonso Ibáñez (dir.). *Las relaciones entre el Derecho y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* (pp. 311-337). Thomson Reuters-Civitas.

García Carretero, B. (2019). La fiscalidad ambiental en materia de residuos en el nuevo marco de una economía circular. *Revista Crónica Tributaria*, 170, 31-68.

García-Ovies Sarandeses, I. (2022). Los tributos como instrumento para la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible. En M.^a R. Alonso Ibáñez (dir.). *Las relaciones entre el Derecho y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)* (pp. 283-309). Thomson Reuters-Civitas.

Gomar Sánchez, J. I. (2022). La tasa de residuos locales: Observaciones y problemática. *Revista de Tributos Locales*, 159, 91-117.

- (2024). El pago por generación en la tasa/prestación local de residuos. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Extra-1, 1-17.

Guervós Maillo, M.^a Á. (2004). Tributación local en materia de prestación de servicios de reciclaje, tratamiento y eliminación de residuos. *Revista de Tributos Locales*, 39, 11-31.

Herrera Molina, P. M. (2021). Incidencia de la futura ley de residuos sobre las tasas y tarifas locales. *Revista de Tributos Locales*, 152, 13-41.

Herrera Molina, P. M. y Barberena Belzunce, I. (2023). La tarifa por el servicio de recogida y tratamiento de residuos domésticos de la Mancomunidad de la Comarca de Pamplona a la luz de las exigencias derivadas de la ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular. *Revista de Tributos Locales*, 162, 89-105.

Leal Barros, J. (2011). La determinación del hecho imponible y su cuantificación, en la tasa de recogida de residuos, desde una perspectiva jurisprudencial. *Revista de Tributos Locales*, 100, 51-66.

Martínez Sánchez, C. (2019). Las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario en el ámbito local: origen y regulación actual. *Anuario de Derecho Municipal*, 13, 57-83.

Ministerio de Hacienda. (2024). *Documento sobre cuestiones relevantes en relación con el establecimiento y la gestión de la tasa local de residuos sólidos urbanos, elaborado a partir de los trabajos realizados por el Grupo de Trabajo integrado por representantes del Ministerio de Hacienda (Secretaría General de Financiación Autonómica y Local y Dirección General de Tributos), del Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico (Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental) y de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP)*. Disponible en <https://www.femp.es/sites/default/files/multimedia/CUESTIONES-TASA-RESIDUOS.pdf>.

Navarro García, A. (2022). Las prestaciones económicas sobre la gestión de residuos. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, XIII (2), 1-40.

Observatorio de la Fiscalidad de los Residuos. (2023a). *Evolución de las tasas de residuos en España 2015-2023*. Fundació ENT. Disponible en https://www.fiscalidadresiduos.org/wp-content/uploads/2023/11/Evolucion-Tasas_2023.pdf.

– (2023b). *Las tasas de residuos en España 2023*. Fundació ENT. Disponible en https://www.fiscalidadresiduos.org/wp-content/uploads/2023/11/Tasas_2023.pdf.

Ortega Bernardo, J. (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la Ley 7/2022 de residuos (Arts. 12 y 13). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra-21, 97-137.

Pablos Mateos, F. (2021). La tasa de residuos como instrumento de la política medioambiental. *Documentos — Instituto de Estudios Fiscales*, 7, 141-151.

Pagès i Galtés, J. (2022a). La prestación económica por la gestión local de residuos (primera parte): Naturaleza jurídica. *Revista de Tributos Locales*, 156, 49-139.

– (2022b). La prestación económica por la gestión de residuos (segunda parte): Extrafiscalidad y parafiscalidad. *Revista de Tributos Locales*, 157, 33-123.

– (2022c). La prestación económica por la gestión de residuos (tercera parte): Establecimiento y tramitación. *Revista de Tributos Locales*, 158, 53-143.

Patón García, G. (2022). La fiscalidad ambiental en el marco de la estrategia de economía circular y del plan de recuperación, transformación y resiliencia. *Documentos — Instituto de Estudios Fiscales*, 8, 192-225.

Puig Ventosa, I. (2016). Las tasas de residuos en España. *Documentos — Instituto de Estudios Fiscales*, 27, 1-46.

- Puig Ventosa, I. y Calaf Forn, M. (2011). Pago por generación de residuos: el caso de Argenton. *Residuos: Revista Técnica*, 124, 18-29.
- Puig Ventosa, I. y Llabrés Payeras, A. (2023). Elaboración de un modelo de tasa municipal sobre los residuos comerciales. *Revista Crónica Tributaria*, 186, 79-95.
- Ruiz Garijo, M. (2023). Cuenta atrás para el establecimiento de gravámenes por el servicio de gestión de residuos municipales (pay as you throw). *Revista de Tributos Locales*, 165, 11-33.
- Serrano Antón, F. (2023). El pago por generación en la tasa municipal de gestión de residuos no domiciliarios como incentivo para la reducción, reutilización, recuperación y reciclaje de residuos. *Documentos — Instituto de Estudios Fiscales*, 3, 172-199.
- Villena Cerón, M.^a R. (2023). Principales problemas prácticos derivados de la nueva tasa de residuos por generación. *Revista de Tributos Locales*, 165, 107-125.

La potestad sancionadora local en materia de residuos

DIEGO RODRÍGUEZ CEMPELLÍN
Doctor en Derecho e investigador POP-FPU en el Área de Derecho Administrativo.
Universidad de Oviedo

1. Introducción

2. Las competencias de los municipios para la imposición de sanciones administrativas en materia de residuos

- 2.1. La distribución de competencias sancionadoras
- 2.2. La tipificación de infracciones en las ordenanzas locales y su posible contradicción con la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

3. Los responsables de las sanciones administrativas

- 3.1. Responsabilidad de personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad
- 3.2. Responsabilidad solidaria

4. Las infracciones de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

- 4.1. Los problemas de tipicidad y legalidad formal
 - 4.1.1. *La agravación de la infracción en función del alcance de los daños*
 - 4.1.2. *Las remisiones en blanco a las “normas de desarrollo”*
- 4.2. El concurso de infracciones con otras leyes sectoriales
- 4.3. El concurso de normas con el Código Penal

5. Las sanciones y otro tipo de medidas accesorias

- 5.1. La configuración de la multa
 - 5.1.1. *La necesidad de adaptar la multa a la capacidad económica*
 - 5.1.2. *Los excesivos descuentos por reconocimiento de la responsabilidad y pronto pago*
 - 5.1.3. *La regulación del sistema de clemencia*
- 5.2. Las sanciones no pecuniarias

Artículo recibido el 16/05/2024; aceptado el 27/05/2024.

- 5.3. La prohibición para obtener subvenciones y la prohibición para contratar
- 5.4. La publicación del nombre del infractor

6. La reparación y ejecución de los daños derivados de la infracción

7. Conclusiones

8. Bibliografía

Resumen

La potestad sancionadora en materia de residuos tiene una importancia notable debido a su clara conexión con la protección del medio ambiente. El tradicional papel de los municipios en este sector también se pone de manifiesto a la hora de imponer sanciones administrativas, especialmente en cuestiones relacionadas con la gestión y entrega de los residuos domésticos. Sin embargo, la articulación de las ordenanzas municipales, que también tipifican algunas infracciones, con las disposiciones sancionadoras de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular, es confusa y debería llevar a la revisión de dichas ordenanzas, precisamente ahora que muchas de ellas se encuentran en pleno proceso de adaptación a la nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados. Por su parte, la configuración del régimen jurídico sancionador que ha hecho esta ley desoye algunas de las cuestiones relacionadas con los sujetos responsables de las sanciones, la tipificación de las infracciones o la graduación de las multas sobre las que la doctrina ha venido advirtiendo, con poco éxito, durante los últimos años.

Palabras clave: *residuos domésticos; sanciones administrativas; concursos de normas y de infracciones; principio de tipicidad; graduación de las sanciones.*

Local sanctioning power in waste management

Abstract

The power to impose sanctions in waste management is crucial due to its direct impact on environmental protection. Municipalities have traditionally played a key role in this area, particularly in enforcing administrative sanctions related to the management and disposal of domestic waste. However, the integration of municipal ordinances,

which classify certain infractions, with the sanctioning provisions of the Law on Waste and Contaminated Soils has created confusion. Thus, there is a need for reviewing these ordinances, especially as many are currently being updated to align with the new legislation. The new legal framework for sanctions fails to address several important issues, such as the identification of responsible parties, the classification of infractions, and the determination of fines, despite long-standing concerns raised by legal scholars.

Keywords: domestic waste; administrative sanctions; concurrence of norms and infractions; principle of legality; graduation of sanctions.

1 Introducción

Las entidades locales juegan un papel decisivo en la gestión de los residuos, especialmente en los domésticos o urbanos, y para ello cuentan con la posibilidad de imponer sanciones administrativas. La regulación de este régimen sancionador se encuentra en el Capítulo II del Título IX de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (en adelante, “LRSC”). Aunque en el preámbulo de la norma se hable de una “actualización” del régimen sancionador de la Ley anterior, se introduce alguna que otra novedad relevante que merece la pena ser destacada.

Como se verá, estamos en un ámbito sectorial importante en el que tradicionalmente las sanciones administrativas siempre han estado presentes. La propia Constitución ya lo reconoce cuando el artículo 45.3 conmina a los poderes públicos a la fijación de “sanciones penales o, en su caso, administrativas” para la protección adecuada del medio ambiente y su conservación. Pese a ello, el legislador sigue manteniéndose alejado de los debates surgidos en la doctrina administrativista española y de las propuestas de mejora del derecho sancionador español¹, lo que aún es menos justificable cuando se trata de la protección de bienes jurídicos de esta relevancia. La LRSC no abandona esta tendencia y reproduce algunos de los artículos del régimen básico de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) que han generado más controversia.

1. Se ha llegado a hablar de “autismo del legislador”. Cano Campos (2016).

En este trabajo se analizará el régimen sancionador de la LRSC advirtiendo de los —a nuestro juicio— errores que incorpora la Ley, y también señalando sus aciertos. Se hace desde una perspectiva local, prestando atención a aquellas cuestiones que efectivamente afectan a las entidades locales a la hora de ejercer la potestad sancionadora, lo que no obsta para que en algunos casos los problemas detectados afecten a cualquier Administración. Por ello, en primer lugar, se excluye el régimen de los suelos contaminados, cuya competencia corresponde a las Administraciones autonómicas (art. 12.4 b de la LRSC). Asimismo, tampoco serán objeto de este trabajo las cuestiones relativas al procedimiento administrativo sancionador, ni las relativas a las fases previas de vigilancia, inspección y control². Los límites de extensión hacen que se haya dado cierta prioridad a los aspectos “sustantivos” y, en concreto, a los sujetos responsables, a la tipificación de infracciones, al catálogo de sanciones y, en última instancia, a la obligación de reparar los daños derivados de la infracción, aunque limitándonos a afirmar la posibilidad ya no solo de declarar el alcance de los mismos en la resolución sancionadora, sino también de ejecutar dicha resolución a través de los propios medios coactivos de la Administración, incluso aunque se trate de daños *inter privados*.

Por último, las disposiciones sancionadoras de la LRSC no se “agotan” con ese título IX. La introducción mediante la LRSC del impuesto especial sobre los envases de plástico no reutilizables y del impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración de residuos, ha conllevado la tipificación de infracciones asociadas a la gestión de estos impuestos. Sin embargo, el régimen sancionador se regirá en estos casos por la Ley 58/2003 General Tributaria y, además, su ejercicio no corresponde a las entidades locales, por lo que su análisis también excede del enfoque de este trabajo.

2

Las competencias de los municipios para la imposición de sanciones administrativas en materia de residuos

2.1

La distribución de competencias sancionadoras

La potestad sancionadora de las entidades locales está reconocida de forma genérica en el artículo 12.5 d) de la LRSC, según el cual corresponde a las en-

2. Para estas cuestiones me remito a los trabajos de Sanz Rubiales (2022a: 642-647) y Casino Rubio (2022: 542-550).

tidades locales “ejercer la potestad de vigilancia e inspección y la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias”. Ya de forma más específica, el artículo 111.3 de la LRSC dispone que “en el supuesto de abandono, vertido o eliminación incontrolados de los residuos cuya recogida y gestión corresponde a las entidades locales de acuerdo con el artículo 12.5, así como en el de su entrega sin cumplir las condiciones previstas en las ordenanzas de las entidades locales, la potestad sancionadora corresponderá a las entidades locales”. De esta forma, las entidades locales serán competentes en infracciones relacionadas con los residuos cuya “recogida y gestión” les corresponde según ese artículo 12.5, es decir, con los residuos domésticos³. Si ese residuo no puede ser calificado como tal, esa sanción podría ser anulada por la falta de competencia del municipio, tal y como en alguna ocasión ha sucedido⁴.

No obstante, las competencias sancionadoras de las entidades locales no se reducen exclusivamente a esas dos conductas infractoras que señala el artículo 111.3 de la LRSC (abandono de residuos o su entrega sin cumplir las condiciones de las ordenanzas). En la LRSC se tipifican otro tipo de infracciones que tratan de reforzar la labor inspectora o, incluso, sancionadora de las Administraciones, como el incumplimiento de las medidas provisionales adoptadas durante un procedimiento sancionador —art. 108.2 e) de la LRSC— o la obstrucción a la actividad de vigilancia, inspección y control “de las administraciones públicas” —art. 108.3 l) de la LRSC—. Si estas conductas acaeciesen en el marco de procedimientos tramitados al amparo de la LRSC por las entidades locales parece evidente, pese a la omisión del artículo 111.3 de la LRSC, que podrán imponer las sanciones correspondientes.

Además, en el ámbito de sus respectivas competencias, los municipios aprueban ordenanzas locales de gestión de residuos que, en algunos casos, incluso pueden regular cuestiones atinentes a otro tipo de residuos diferentes de los domésticos, en base a otro tipo de competencias distintas de la específica de los residuos, como ha sucedido, por ejemplo, con los purines⁵. Estas ordenanzas también incorporan sus propias infracciones administrativas, en algunos casos relativas a cuestiones ajenas o a las que “no llega” la propia LRSC porque, en realidad, más que ejecutar o desarrollar la LRSC, la “complementan”⁶. Sin embargo, como de inmediato se verá, un repaso a

3. Sobre las competencias de los municipios, sin ánimo de exhaustividad, pueden verse los trabajos de Ortega Bernardo (2022: 97-111), Alenza García (2022: 241-243), o el trabajo de Santamaría Arinas en este número monográfico. También, de forma más detallada, Ortega Bernardo (2003).

4. Ortega Bernardo (2022: 109).

5. Alenza García (2022: 241-244).

6. Alenza García (2022: 253). Sobre esa diferencia entre ordenanzas que “ejecutan” y que “complementan”, *vid.* Velasco Caballero (2009: 250). Esto en absoluto significa que, por el mero

estas ordenanzas permite evidenciar un solapamiento entre algunas de las infracciones que ahí se recogen y las tipificadas en la LRSC.

2.2

La tipificación de infracciones en las ordenanzas locales y su posible contradicción con la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

Como es de sobra conocido, el TC entiende la reserva de ley sancionadora en el ámbito local de manera muy laxa, permitiendo que las ordenanzas, bajo determinadas condiciones, tipifiquen infracciones administrativas. Para cumplir con los postulados de esta reserva “matizada” de ley, es necesario que una norma con rango de ley establezca “criterios mínimos de antijuridicidad” y el catálogo de las sanciones posibles (STC 132/2001, de 8 de junio). En la actualidad, esa regulación mínima se encuentra en los artículos 139, 140 y 141 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (en adelante, “LBRL”), incorporados a su texto originario precisamente para dar cumplimiento a la jurisprudencia constitucional⁷.

El artículo 139 de la LBRL dispone que, “para la adecuada ordenación de las relaciones de convivencia de interés local y del uso de sus servicios, equipamientos, infraestructuras, instalaciones y espacios públicos, los entes locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas, de acuerdo con los criterios establecidos en los artículos siguientes”. Al amparo de esta previsión, que es donde se contienen esos “criterios mínimos de antijuridicidad”, las respectivas ordenanzas en materia de residuos han incorporado un buen número de infracciones administrativas, cuyo castigo tan solo puede derivar en la imposición de una multa dentro de los límites que marca el artículo 141 de la LBRL⁸.

hecho de tener una determinada competencia, las entidades locales puedan automáticamente incorporar un régimen sancionador en sus ordenanzas, pese a que en algún momento se ha deslizado esta posibilidad por autores como Carro Fernández-Valmayor (2004).

7. Sobre la reserva de ley en materia sancionadora y las ordenanzas locales existe un amplio número de trabajos en la doctrina. Baste citar, sin ánimo de exclusión, Míguez Macho (2021), Cano Campos (2019), Velasco y Díez (2004), Doménech Pascual (2004), Carro Fernández-Valmayor (2004: 139-140) y Tolivar Alas (2002).

8. El artículo 141 de la LBRL permite que, “salvo previsión legal distinta”, las multas recogidas en las ordenanzas en ningún caso superen los 3000, 1500 o 750 euros en el caso de infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente.

Sin embargo, como ya se apuntaba en el apartado anterior, es frecuente encontrarse con ordenanzas locales que reproducen infracciones ya contenidas en la LRSC. Además, la LRSC ha convertido de un plumazo muchas de las infracciones que tradicionalmente se tipificaban (únicamente) en las ordenanzas en una infracción leve de la LRSC mediante la técnica de la norma sancionadora en blanco⁹. Así, el artículo 108.4 e) tipifica como infracción “la entrega de los residuos domésticos y comerciales no peligrosos contraviniendo lo establecido en las ordenanzas de las entidades locales, de conformidad con el artículo 20.3”, infracción que no existía bajo la Ley de residuos anterior. Estas ordenanzas a veces incorporan el régimen sancionador de la LRSC o, al menos, lo mencionan¹⁰, pero la mayoría tienden a diseñar su régimen sancionador bajo las previsiones y los límites de la LBRL¹¹. De esta forma, y de conformidad con el artículo 141 de la LBRL, las multas por las infracciones más graves nunca podrán superar los 3000 euros, ni tampoco se podrán imponer otro tipo de sanciones accesorias¹². Sin embargo, para esas mismas infracciones, la LRSC puede prever hasta multas de 3 500 000 euros en los supuestos más graves, otro tipo de sanciones no pecuniarias y, además, plazos de prescripción más amplios que los que de forma genérica establece la LRJSP (1, 3 o 5 años en función de la gravedad de la infracción, según el art. 113 de la LRSC). Estas diferencias en las cuantías, evidentemente, se mantienen también en lo que respecta a las infracciones graves y leves. El fenómeno que se acaba de describir también está presente en el ámbito de la seguridad ciudadana, donde muchas ordenanzas de convivencia (o terminología similar), de nuevo al amparo del artículo 139 de la LBRL, acaban tipificando infracciones ya recogidas en la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, a veces también sin percatarse de esas diferencias que existen en cuanto al importe de las multas y la posibilidad de imponer sanciones no pecuniarias¹³.

En cualquiera de los casos, es evidente que esas disposiciones de las ordenanzas que contradicen lo dispuesto en una ley son nulas y que de

9. Cano Campos (2019: 38) ha defendido la utilización de esta técnica como fórmula alternativa a la matización de la reserva de ley, de tal forma que igualmente se concedería a las ordenanzas cierto protagonismo en la tipificación de infracciones.

10. La Ordenanza municipal de residuos e higiene urbana de Cijón o la Ordenanza municipal reguladora de la limpieza y residuos de León.

11. Se pueden citar, a modo de ejemplo, la Ordenanza municipal de limpieza viaria y gestión de residuos domésticos del municipio de Zaragoza, la Ordenanza municipal de limpieza de Palma de Mallorca, la Ordenanza municipal de limpieza de Alicante, la Ordenanza frente a la contaminación por residuos sólidos de Málaga, o la Ordenanza de gestión de residuos urbanos y limpieza viaria de Santander, que, sorprendentemente, recoge multas de hasta 30 000 euros, muy por encima de lo que permite la LBRL.

12. Alarcón Sotomayor (2024: 525-526).

13. Lo han señalado Alarcón Sotomayor (2019: 295-297) y Martín Fernández (2023a: 95-99).

ninguna manera pueden desplazar el régimen sancionador que incorpora la LRSC. Es más, es cuestionable que las ordenanzas de residuos puedan reproducir el régimen sancionador de la LRSC o tipificar las mismas conductas, porque, como ha apuntado la doctrina, el artículo 139 de la LBRL permite tipificar infracciones y sanciones *en defecto de normativa sectorial aplicable*¹⁴. En este caso, la normativa sectorial existe y es la LRSC, que, salvo una cuestión relacionada con la liberación de globos y el fumar en las playas —art. 18.1 I) de la LRSC—, no permite a los ayuntamientos la tipificación de infracciones administrativas. Las ordenanzas que generen mayores problemas serán aquellas que omitan las disposiciones de la LRSC y que se sometan a los límites de la LBRL, por las diferencias de calado ya señaladas entre una norma y otra. La solución es bien sencilla y se trata, simplemente, de prescindir de la ordenanza. No hay que plantearse, en este caso, el viejo dilema sobre la inaplicabilidad de un reglamento ilegal por una Administración, sino que simplemente se trata de resolver un concurso aparente de normas en favor de la ley, que en cuanto norma de rango superior, tiene preferencia aplicativa respecto a la ordenanza¹⁵.

No se nos escapa que, pese a lo que se acaba de exponer, es posible e incluso probable que las autoridades municipales terminen por aplicar su propia ordenanza en vez de la LRSC¹⁶. De hecho, el modelo de ordenanza marco que ha aprobado la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) diferencia claramente aquellas infracciones ya recogidas en la LRSC, para las que prevé las multas y los plazos de prescripción que recoge la LRSC, de las que se pueden tipificar al amparo de la LBRL, las cuales sujeta a los límites de la propia LBRL. Sin embargo, la propuesta de la FEMP no incorpora otro tipo de sanciones accesorias que también permite imponer la LRSC, incluso, como veremos más adelante, de forma alternativa a la multa, y tampoco prevé el régimen de responsabilidad solidaria que regula el artículo 107.2 y 3 de la LRSC.

En relación con la propuesta de la FEMP, desde el punto de vista de la seguridad jurídica no parece lo más deseable juntar dos regímenes sancionadores dispares. En mi opinión, sería mejor que las ordenanzas se limitasen a tipificar tan solo aquellas infracciones no recogidas en la LRSC ni en otras leyes sectoriales. Para el resto de los supuestos, se podría hacer una referencia genérica a la LRSC. Una posible redacción sería la siguiente: “Para

14. Rebollo Puig *et al.* (2006: 3745-3746).

15. Rebollo Puig *et al.* (2006: 3745-3746).

16. Lo apunta Martín Fernández (2023a: 99) respecto a la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana, y no existen motivos para pensar que en la gestión de residuos vaya a ser diferente.

las infracciones relacionadas con la gestión de los residuos de competencia municipal y la entrega de los residuos incumpliendo las disposiciones de esta ordenanza se estará a lo dispuesto en la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular”. A continuación, se añadirían las nuevas infracciones: “sin perjuicio de lo anterior, a los efectos de esta ordenanza se considerarán infracciones administrativas muy graves (también graves o leves) las siguientes conductas:”.

En este momento, muchos municipios están inmersos en la aprobación o modificación de sus ordenanzas de residuos para adaptarlas a la nueva Ley. Sería conveniente que se subsanasen los defectos aquí advertidos, teniendo muy presente ese nuevo tipo sancionador en blanco de la LRSC sobre el incumplimiento de las condiciones de entrega establecidas en las ordenanzas (horarios, tipo de contenedores, etc.). Los solapamientos entre la legislación sectorial de residuos y las ordenanzas ya se producían con la anterior legislación, pero el nuevo artículo 108.4. e) los aumentará si no se abordan las reformas en la dirección propuesta.

3

Los responsables de las sanciones administrativas

3.1

Responsabilidad de personas físicas, personas jurídicas y entes sin personalidad

La regulación de los responsables de las sanciones administrativas en la LRSC incorpora escasas novedades respecto de lo ya dispuesto en el artículo 28 de la LRJSP. Nada impide a la legislación sectorial superar algunas de las incógnitas que ha dejado abiertas la LRJSP o aquellas cuestiones que han sido directamente omitidas por dicha ley (la responsabilidad de los menores de edad, por ejemplo). Esa falta de regulación obliga a las Administraciones a adoptar decisiones sin una clara cobertura legal que posteriormente terminan siendo impugnadas ante los tribunales, que a lo largo de los años han contribuido decisivamente a la formación del derecho administrativo sancionador¹⁷.

El artículo 107.1 enuncia genéricamente la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas por la comisión de aquellas infracciones tipificadas en

17. Por eso se habla del carácter “pretoriano” del derecho administrativo sancionador; Hergo Lora (2018: 30) y Nieto García (2012: 40-44).

la LRSC. En el caso de los residuos de competencia local, también pueden ser responsables las entidades sin personalidad jurídica, tal y como aclara el artículo 107.3.

En lo que se refiere a las personas físicas, la LRSC no regula el régimen de responsabilidad de los menores de edad, regulación que, por cierto, no debería consistir (únicamente) en el establecimiento de una edad mínima, sino, también, en la configuración de un régimen sancionador que no se apoye en la multa, sino en otro tipo de medidas reeducativas (asistencia a cursos, participación en campañas de recogida de residuos, etc.)¹⁸. En mi opinión, esta solución es mejor que la que en ocasiones propugnan algunas leyes sectoriales, esto es, hacer responsables solidarios a los padres del pago de la multa por incumplir su deber de prevenir la infracción administrativa. En la práctica, esta posición de garante deriva en una exigencia de diligencia extrema al sujeto garante y, en el fondo, se camufla una auténtica responsabilidad objetiva¹⁹. De hecho, en el ámbito de la gestión de residuos, alguna ordenanza contempla la responsabilidad de los padres del pago de la multa impuesta a sus hijos menores de edad, sin ni siquiera exigir ese incumplimiento de la posición de garante²⁰. Estas previsiones, además de vulnerar el principio de responsabilidad personal de las sanciones, son contrarias al principio de reserva de ley. Así lo ha entendido la jurisprudencia respecto a las ordenanzas de convivencia²¹, y así deberá entenderse para las ordenanzas de gestión de residuos.

En lo que respecta a las personas jurídicas, me parece necesario que las leyes sectoriales regulen la transmisión de sanciones administrativas en aquellos casos en los que el infractor original (persona jurídica) se extingue, pero su actividad económica es continuada por otro sujeto²². Piénsese que la LRSC contempla multas que pueden llegar hasta los 3,5 millones de euros. No solo es necesario garantizar que sean disuasorias, sino también asegurar su pago y cumplimiento y, por lo tanto, evitar que mediante diversas operaciones mercantiles las sociedades puedan librarse de esta responsabilidad. De esta forma, y al contrario de lo que sucede con la muerte de las personas

18. Álvarez Fernández (2018: 297-306).

19. Nieto García (2012: 393). Recientemente ha trascendido una sanción de 10 000 euros impuesta por la AEPD a los padres por la conducta de su hijo de 13 años consistente en crear un perfil falso en Instagram con la imagen de otro niño, también de 13 años, previsiblemente para mofarse de él. Baste la lectura de la resolución para apreciar hasta dónde se puede llegar aplicando esta figura del garante (Resolución de la AEPD, Expediente n.º: EXP202206302).

20. Un ejemplo importante lo constituye el artículo 90 de la Ordenanza 12/2002, de 20 de diciembre, de limpieza de los espacios públicos, gestión de residuos y economía circular del Ayuntamiento de Madrid.

21. Alarcón Sotomayor (2019: 294).

22. Sobre este tema, *vid.* Rodríguez Cembellín (2024: 355-384).

físicas, la extinción de la persona jurídica no debería provocar la exención de la responsabilidad sancionadora, incluso en los casos en los que aún no se haya impuesto la sanción o no se haya iniciado el procedimiento sancionador. En estos supuestos, deben ser el sucesor jurídico de esa persona jurídica (en los casos en los que se extinga como consecuencia de una modificación estructural —una fusión—), los propios socios en función de su cuota de liquidación (en los casos en los que la persona jurídica proceda a su liquidación y disolución) o, simplemente, el sucesor de la actividad económica de la persona jurídica (en los casos en los que la persona jurídica traspasa sus activos y cesa en su actividad económica) los responsables de esa sanción.

Esta responsabilidad que se acaba de describir es compatible con el principio de responsabilidad personal, tal y como en una sentencia reciente admitió el Tribunal Constitucional (STC 179/2023, de 11 de diciembre), y se encuentra regulada en otras leyes sectoriales e, incluso, en el artículo 130 del Código Penal. No obstante, creo que, si esa responsabilidad de la persona jurídica sucesora no se contempla en la ley sectorial aplicable, las Administraciones no pueden imponerle ninguna sanción. El principio de legalidad exige que los responsables de las sanciones estén predeterminados en una ley y, por eso, sería necesaria una modificación de la LRSC que regulase las consecuencias de la extinción de la persona jurídica o su cese de actividad.

Por último, la LRSC también contempla la responsabilidad de los entes sin personalidad, aunque la limita a “los casos de residuos de competencia local”. Todo parece indicar, como ha señalado Sanz Rubiales, que la Ley está pensando en las entidades locales menores, que, según el artículo 24 bis de la LBRL (tras la reforma operada por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), carecen de personalidad jurídica²³. De hecho, se puede encontrar alguna sentencia dictada como consecuencia de la impugnación de una entidad local menor de la sanción impuesta por un municipio en materia de residuos²⁴.

3.2

Responsabilidad solidaria

El artículo 107.3 de la LRSC reproduce lo dispuesto en el artículo 28.3 de la LRJSP y dispone que, “cuando el cumplimiento de lo establecido en esta

23. Sanz Rubiales (2022a: 648).

24. Se trata de la SJCA de 12 de enero de 2016, relativa a la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Campoo de Yuso al Concejo Abierto de la Costana (entidad local menor cántabra) por la existencia de una serie de residuos en una parcela propiedad de la entidad local menor.

ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable”. Además, el mismo artículo recoge expresamente dos supuestos de responsabilidad solidaria: (a) cuando el productor inicial, el poseedor o el gestor de los residuos los entregue a una persona física o jurídica distinta de las señaladas en esta ley; y (b) cuando sean varios los responsables cuya participación haya contribuido de forma necesaria y relevante a la producción de la infracción, y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno en la realización de la infracción.

Es importante advertir que este tipo de responsabilidad no se puede traducir en la imposición de una multa a cada sujeto que haya participado en la infracción para posteriormente declararles responsables solidarios de todas esas sanciones. Como indica Huergo Lora, el tenor literal del artículo 28.3 de la LRJSP no excluye esta posibilidad, pero vulneraría el principio de personalidad de las sanciones y, por tanto, el artículo 25.1 de la CE²⁵. Cuestión distinta es que se imponga una única multa administrativa de la que respondan todos esos sujetos a los que la ley les imponga una determinada obligación²⁶. Esta opción la ha validado el TC apoyándose en ese carácter patrimonial de la multa administrativa que permitiría al sujeto que abone el pago (o frente al que se dirija la Administración en caso de falta de pago en periodo voluntario) prorratear posteriormente su importe entre el resto de los responsables (STC 76/1990, de 26 de abril, y STC 181/2014, de 6 de noviembre). Más allá de la eficacia cuestionable de esa acción de repetición, resulta un tanto paradójico que la individualización de la multa se termine realizando en un proceso civil, y que sea un juez de ese orden el que valore la responsabilidad particular de cada infractor.

Entre los supuestos de responsabilidad solidaria que menciona la LRSC merece la pena detenerse en la letra b) del artículo 107.3, esto es, la responsabilidad solidaria en los casos en los que “sean varios los responsables cuya participación ha contribuido de forma necesaria y relevante a la producción de la infracción y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno en la realización de la infracción”. La redacción del precepto no puede ser más confusa porque, si bien por un lado se exige que la participación en la infracción tenga cierta entidad, es decir, que sea “relevante y necesaria”, por el otro se descarta esa solidaridad cuando se pueda determi-

25. Huergo Lora (2007: 394-401), Laguna de Paz (2020: 43-44).

26. Es la interpretación que escoge Cano Campos (2018: 117).

nar el grado de participación de cada uno. Pero entonces, si esa participación tiene que ser “relevante y necesaria” (lo que parece aludir al cooperador necesario)²⁷, ya se está determinando el grado de participación en la infracción y, por tanto, no procedería la solidaridad entre el autor y los cooperadores necesarios, sino una sanción individual a cada uno, graduada en función de su participación, que es uno de los criterios que recoge el artículo 110 de la LRSC. Todo parece indicar que el precepto hace referencia a aquellos supuestos de coautoría en que son varias las personas que, por ejemplo, realizan los vertidos, y no se puede identificar exactamente el grado de intervención de cada una en esa infracción.

Por otro lado, el mencionado artículo también sirve para excluir la responsabilidad sancionadora de otros posibles intervinientes en la conducta infractora, como son los meros partícipes e incluso los inductores. El artículo 107.1 tan solo permite la sanción a las personas físicas y jurídicas que “cometan” los hechos constitutivos de infracciones administrativas, es decir, a los autores (también a los autores mediatos). Por su parte, el artículo 107.3 exige esa participación cualificada en la infracción que acabamos de ver, y, en consecuencia, cierra el círculo de posibles responsables sin que quepa extenderlo, en virtud del principio de legalidad, a otros sujetos²⁸.

Finalmente, el artículo 107.4 establece que, “cuando los daños causados al medio ambiente se produzcan por acumulación de actividades debidas a diferentes personas, la administración competente podrá imputar individualmente esta responsabilidad y sus efectos económicos”. Sin embargo, el precepto hace referencia a la responsabilidad civil derivada de la comisión de infracciones, cuestión que se trata en el apartado 6 de este trabajo y que en nada afecta a la responsabilidad estrictamente sancionadora.

4

Las infracciones de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular

La LRSC contiene un número elevado de infracciones administrativas que se clasifican, como ya es habitual, en muy graves, graves y leves, a las que hay que sumar aquellas que puedan incorporar las leyes autonómicas de desarrollo de la LRSC, tal y como el artículo 108 recuerda. A su vez, ya hemos advertido que las ordenanzas locales tipifican un buen número de

27. Casino Rubio (2022: 519).

28. Rebollo Puig (2014: 2529).

infracciones administrativas al amparo del artículo 139 de la LBRL, y el artículo 18.1 l) de la LRSC permite a los municipios “regular las limitaciones de liberar globos de forma intencionada y de fumar en las playas, que se podrán sancionar en las Ordenanzas Municipales con arreglo al régimen de infracciones y sanciones de la presente ley”. En este caso, las sanciones previstas para esas infracciones, en caso de que se incorporen a las ordenanzas, deberán acomodarse al régimen y a los límites de la LRSC, y no a los de la LBRL.

En términos absolutos, y refiriéndonos ya a la LRSC, probablemente el número de infracciones sea excesivo. No obstante, hay que tener en cuenta la propia extensión de la LRSC, la diversidad de cuestiones que regula, la existencia de tres Administraciones diferentes con competencias en la imposición de sanciones y la regulación de conductas que solo afectan a unos sujetos o a una actividad muy concreta (por ejemplo, el transporte de residuos). Además, en lo que respecta a las entidades locales, muchas de las infracciones hacen referencia a cuestiones sobre las que estas no tienen competencia, por lo que, en principio, en nada afectan al ejercicio de sus propias competencias sancionadoras.

4.1

Los problemas de tipicidad y legalidad formal

Entre el elenco de infracciones administrativas de la LRSC se pueden encontrar algunos ejemplos cuya compatibilidad con el principio de tipicidad (o legalidad material) o bien con el principio de legalidad formal ha sido cuestionada.

4.1.1

La agravación de la infracción en función del alcance de los daños

En relación con el primero, la calificación de unas infracciones como graves o muy graves en función del perjuicio que genera la conducta infractora ha planteado alguna duda en la doctrina²⁹. En ocasiones, la LRSC califica directamente una conducta como muy grave, como puede ser “el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales” (art.

29. Casino Rubio (2022: 521-525).

108.2 e) o “la comercialización de productos prohibidos en aplicación del artículo 56, o en desarrollo del artículo 37” (art. 108.2 m). En otras, la gravedad de la conducta dependerá del tipo de residuo de que se trate; por ejemplo, las infracciones relacionadas con la entrega, venta o cesión de residuos a personas distintas de las señaladas en la ley, o la aceptación de los mismos, con el incumplimiento de las obligaciones del productor inicial u otro poseedor de residuos o con el envasado y el almacenamiento de residuos, serán muy graves o graves en función de si se trata de residuos peligrosos o no peligrosos. Sin embargo, hay un grupo de casos, los más por otra parte, en los que la gravedad de la infracción (y, como consecuencia, el alcance de la sanción) dependerá de la entidad del daño que provoque la conducta infractora. Así, se utilizan conceptos jurídicos indeterminados tales como “el peligro grave o daño a la salud de las personas”, “el deterioro grave para el medio ambiente” o la perturbación “grave” de “la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores”, los cuales tendrán que ser valorados por la Administración en el procedimiento sancionador.

En mi opinión, esta clasificación de la gravedad de la infracción en virtud del alcance del daño, pese a que no es la más respetuosa con el principio de tipicidad (no lo maximiza), es perfectamente admisible y compatible con el artículo 25.1 de la CE³⁰. Es más, como más adelante se verá, el propio Código Penal acude a conceptos un tanto similares ya no solo para agravar el tipo básico del delito medioambiental (art. 325), sino incluso para determinar lo que es constitutivo de delito y lo que queda al margen del Código Penal. Sin embargo, se ha intentado comparar estos casos con aquellos en los que las leyes permitían a la Administración la calificación de la gravedad de la infracción a partir de una serie de criterios de alcance y contenido muy variado³¹. El TC ha considerado en repetidas ocasiones que esta última prác-

30. Un repaso a la jurisprudencia constitucional sobre la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de infracciones puede encontrarse en Muñoz Machado (2015: 314-316).

31. Sirva de ejemplo el artículo 40 de la Ley Foral 7/2006 de Defensa de los Consumidores, que dio origen a la STC 150/2020, de 22 de octubre:

“Las infracciones se calificarán de leves, graves o muy graves en función de la concurrencia de los siguientes criterios:

- a) Daño o riesgo para la salud o seguridad de los consumidores.
- b) Lesión de los intereses económicos de los consumidores.
- c) Grado de vulnerabilidad de los destinatarios del producto o servicio.
- d) Número de afectados.
- e) Alteración social producida.
- f) Cuantía del beneficio ilícito obtenido, en relación con el valor del bien o servicio.
- g) Concurrencia de dolo o culpa.
- h) Posición en el mercado del infractor.
- i) Existencia o no de reincidencia y, en su caso, reiteración de la conducta infractora.

tica es contraria al principio de tipicidad, y ha declarado la inconstitucionalidad de aquellos artículos que la contemplaban³².

No obstante, me parece que esa inconstitucionalidad no es trasladable a los artículos de la LRSC, ya que existe una diferencia decisiva con respecto a los casos resueltos por el TC. En estos, las leyes incorporaban una serie de criterios muy variados, tales como la gravedad de la conducta, las circunstancias personales del infractor, la reincidencia o el beneficio obtenido, sin mayores precisiones. Por el contrario, la LRSC determina la gravedad de algunas (y no de todas) infracciones a partir única y exclusivamente del impacto del daño. Como se podrá apreciar, desde el punto de vista del principio de tipicidad y, como consecuencia, desde la seguridad jurídica y la previsibilidad para el sujeto infractor, hay una diferencia cualitativa y notable entre un supuesto y otro.

4.1.2

Las remisiones en blanco a las “normas de desarrollo”

En lo que respecta al principio de legalidad formal, son problemáticas aquellas infracciones que contienen remisiones amplísimas ya no a lo dispuesto en otras leyes (o a la propia LRSC), lo que es criticable, sino a las “normas de desarrollo”, es decir, a reglamentos, lo que es directamente inconstitucional. En este sentido, el artículo 108.2 b) de la LRSC considera infracción muy grave “la actuación en forma contraria a lo establecido en esta ley y en sus normas de desarrollo, siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos”, conducta que se considera grave (art. 108.3 b) cuando no se producen esos daños o ese peligro.

El Tribunal Constitucional ya ha anulado en varias ocasiones preceptos similares que aludían a cualquier incumplimiento contenido en “normas de desarrollo” (STC 97/2009, de 23 de mayo), “en cualquier otra prescripción reglamentaria” (STC 162/2008, de 15 de diciembre) o “en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas” (STC 341/1993, de 18 de noviembre). En esencia, se cuestionan estas remisiones desde el punto de vista de la legalidad formal, ya que exceden los límites a la

j) Volumen de ventas del infractor”.

³². Esa jurisprudencia ha sido criticada por el propio Casino Rubio (2021a). Una opinión más favorable en Rebollo y Cano (2022: 76-77).

colaboración reglamentaria que ha aceptado el TC en materia sancionadora, al permitir a la Administración determinar qué conductas se consideran infracciones administrativas. Esta remisión al reglamento “no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de “la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña”³³.

4.2

El concurso de infracciones con otras leyes sectoriales

Algunas de las conductas que contravienen la LRSC también pueden ser calificadas como infracciones administrativas al amparo de otras leyes sectoriales, especialmente de aquellas que tratan de proteger determinados bienes de dominio público. Esta confluencia de normas sancionadoras suele producirse cuando los residuos son vertidos a espacios que están bajo la protección de leyes como la Ley de Costas, la Ley de Montes o, también, la Ley de Aguas. Estas leyes, como es lógico, castigan infracciones como la utilización del bien en concreto para los fines no previstos en la ley, realizar acciones que provoquen un daño al dominio público o, simplemente, llevar a cabo vertidos no autorizados. Todas estas conductas también se pueden subsumir en una de las infracciones más características de la LRSC, esto es, el abandono, vertido y gestión incontrolada de residuos. Por lo tanto, es posible que se inicien varios procedimientos sancionadores que deriven en la imposición de varias sanciones administrativas ante una sola conducta, lo que puede plantear problemas de *non bis in idem*.

En la jurisprudencia existen casos en los que el sujeto sancionado impugnaba la segunda sanción precisamente alegando una vulneración del principio *non bis in idem*. Sin embargo, los tribunales no han apreciado

33. STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, y STC 160/2019, de 12 de diciembre, FJ 3. En alguna ocasión, esta declaración de inconstitucionalidad ha venido motivada por entender vulnerado el principio de legalidad material o de tipicidad, “ya que la condición de las normas reglamentarias dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido —al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones—” (STC 97/2009, de 27 de abril, FJ 3). Sin embargo, como se ha visto, la jurisprudencia más consolidada y también la más reciente cuestionan estas remisiones desde la legalidad formal. Este enfoque me parece más correcto, porque si el reproche se basara en “el conocimiento de lo prohibido”, probablemente también se debería censurar la remisión a los preceptos de otras normas con rango de ley, pues el requisito de la publicidad es el mismo en un caso y en otro, y las dificultades para identificar la normativa aplicable no necesariamente dependen del rango normativo.

dicha vulneración por falta de identidad del bien jurídico protegido, que junto con la identidad de hechos e infractor constituyen los requisitos que impedirían ese segundo castigo. En concreto, en lo que se refiere a la Ley de Montes y la LRSC, el TSJ de Baleares considera que “mientras que la Ley de Montes protege y busca la conservación de la masa forestal y de los montes, aquí (en la LRSC, se entiende) se protege el entorno medioambiental en relación al impacto en la salud humana que provocan los residuos que se generan” (STSJ de Baleares de 30 de enero de 2019, ECLI:ES:TSJBAL:2019:47). Esa diferencia que aprecia el TSJ de Baleares entre, en definitiva, la protección del bien en cuanto a su propio valor (natural, paisajístico) y la protección de la salud humana y del medio ambiente de la legislación de residuos, se podría trasladar perfectamente a otro tipo de bienes demaniales como los señalados anteriormente³⁴.

Pese a lo anterior, es necesario prestar especial atención al artículo 114.3 de la LRSC, que regula precisamente estos casos de concursos ideales y que establece que “cuando un solo hecho constituya dos o más infracciones con arreglo a esta ley, y a otras leyes que fueran de aplicación, se impondrá al sujeto infractor la sanción de mayor gravedad”. De esta forma, la LRSC, pese a que las sanciones obedezcan a fundamentos jurídicos distintos o protejan bienes jurídicos diferenciados, obliga a imponer una única sanción (la que revista de mayor gravedad), lo que refleja una manifestación del principio de proporcionalidad.

El problema es que será habitual que los procedimientos sancionadores se tramiten por distintas Administraciones que prescindan de dicho precepto³⁵, como hemos visto en la sentencia citada (el concurso ideal también estaba regulado en la anterior Ley de Residuos). Así, en aquellos procedimientos sancionadores relacionados con la protección de los bienes de dominio público la competencia normalmente recaerá en la Administración autonómica o, incluso, en un organismo de cuenca en el caso de la Ley de Aguas, mientras que las sanciones derivadas de la LRSC pueden ser impuestas por una entidad local. Para estos supuestos, y, sobre todo, en un escenario en el que la primera sanción no sea la más grave a imponer, la LRSC no contempla ninguna solución. En mi opinión, creo que podría admitirse una

34. De hecho, en relación con el *non bis in idem* y la Ley de Aguas se puede citar la Sentencia del TSJG de 27 de marzo de 2023, ECLI:ES:TSJGAL:2023:1989, con referencia a otras sentencias que abordan la misma problemática.

35. Lo advierte, con carácter general, Cano Campos (2018: 142-143).

segunda sanción siempre que ya se tuviese en cuenta la primera y que se limitase a añadir ese “plus” de gravedad³⁶.

Pese a lo anterior, en relación con ese segundo procedimiento administrativo sancionador, hay que tener presente la jurisprudencia tanto del TEDH como del TJUE relativa al *non bis in idem*. A diferencia del TC español, ambos tribunales europeos han construido su jurisprudencia sobre el *non bis in idem* desde la perspectiva procedimental. Es decir, lo que el *non bis in idem* impide no es, en esencia, la imposición de dos castigos, sino, simplemente, la acumulación de procedimientos sancionadores frente a una persona por unos mismos hechos. Este enfoque del *non bis in idem* no solo impediría imponer una segunda sanción, sino directamente iniciar o continuar un procedimiento sancionador cuando ya existiese una primera sanción firme. Sin embargo, tanto el TEDH como el TJ han empezado a matizar su jurisprudencia y a admitir la existencia de dos procedimientos administrativos sancionadores siempre y cuando se persigan “fines complementarios”, lo que, en definitiva, es aceptar el criterio del interés jurídico³⁷. No obstante, como “reminiscencia” de ese enfoque procedimental del *non bis in idem*, ambos tribunales exigen que esos procedimientos estén “vinculados”, es decir, que se tramiten de forma coordinada y, sobre todo, próxima en el tiempo, para que, en el fondo, parezca que tan solo se tramita un único procedimiento, lo que en el fondo exige un esfuerzo de coordinación entre las distintas Administraciones.

En definitiva, en los casos en los que ya se haya impuesto una primera sanción que, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 114.3, no fuese la más grave de las previstas, se podría, con los límites señalados, imponer una segunda, siempre y cuando se pueda considerar que ambos procedimientos están “vinculados”³⁸.

36. Esta solución es la que por otra parte acepta el TC en aquellos casos en los que existe una sanción administrativa previa y, posteriormente, una pena, al haber incumplido la Administración su deber de suspender el procedimiento sancionador (recientemente, STC 2/2023, de 6 de febrero, y también STC 2/2003, de 19 de febrero).

37. Se trata de la STEDH A and B v. Norway de 15 de noviembre de 2016. En el caso del TJUE este cambio se inicia en la STJ de 20 de marzo de 2018, Menci, C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197, y se continúa en la STJ de 22 de marzo de 2022, Bpost, C-117/20, ECLI:EU:C:2022:202, y en la STJ de 22 de marzo de 2022, Nordzucker/Südzucker, C-151/20, ECLI:EU:C:2022:203. Sobre esta interpretación del *non bis in idem* y, sobre todo, sobre ese “giro jurisprudencial”, pueden consultarse los trabajos de Bueno Armijo (2022: 187-192), Gómez Tomillo (2020: 423-436) y Martín Fernández (2023b: 256-271). Ese reconocimiento del interés jurídico protegido lo menciona Cano Campos (2022: 56-58).

38. Hay que aclarar que esa vulneración del *non bis in idem* (que no es la que recoge nuestro TC) tan solo podrá ser alegada en aquellos casos en los que resulte de aplicación la CEDH (en concreto, el artículo 4 del protocolo 7) o la CDFUE, lo que en ambos casos sucede. En lo que respecta a la CEDH, las sanciones impuestas al amparo de la LRSC cumplen con los co-

4.3

El concurso de normas con el Código Penal

Al igual que sucede en otras materias, en el ámbito de los residuos el reproche punitivo no se agota exclusivamente en el derecho administrativo sancionador. Hay comportamientos que pueden ser subsumibles tanto en las infracciones que recoge la LRSC (o en otras leyes sectoriales) como en alguno de los tipos del Código Penal. En este sentido, tanto el artículo 325 como el artículo 326 del Código Penal castigan determinadas conductas realizadas contraviniendo “las leyes u otras disposiciones de carácter general” que produzcan daños sustanciales al medio ambiente. *Grosso modo*, el Código Penal no pretende sancionar cualquier contravención de la legislación sectorial (eso es tarea del derecho administrativo sancionador), sino tan solo aquellas que deriven en la producción de daños especialmente graves contra el medio ambiente. Entre esas conductas se encuentran la emisión de vertidos (art. 325) o el traslado, valoración o transformación ilegal de residuos (art. 326).

De esta forma, la incidencia de la LRSC en el derecho penal medioambiental es determinante, hasta el punto de que, en virtud de la técnica de la norma penal en blanco, sus disposiciones se acaban integrando en el tipo penal³⁹. Esto provoca un concurso de dos normas sancionadoras (una penal y otra administrativa), porque la LRSC también castiga los vertidos o traslados ilegales de residuos, sin limitarse a aquellas situaciones menos graves que no estén cubiertas por el Código Penal. Es más, el artículo 108.2 considera infracción muy grave “el abandono, incluido el de la basura dispersa (*littering*), el vertido y la gestión incontrolada de cualquier otro tipo de residuos, siempre que se haya puesto en peligro grave la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando se haya producido en espacios protegidos”.

La propia LRSC es consciente de esta posible coincidencia y de los riesgos que entraña desde el punto de vista del *non bis in idem*. Por eso, en el artículo 108.1 se advierte que “las acciones u omisiones que contravengan

nocidos criterios *Engel*. En lo que se refiere a la CDFUE, además de cumplir con los requisitos *Engel* (asumidos por el TJUE en la sentencia Bonda), la anterior LRSC transpuso la Directiva 2008/98/CE, que obligaba a los Estados miembros a contemplar un régimen sancionador. La conexión con el derecho de la Unión, aunque lejana, parece evidente. Además, no es necesario que el derecho de la Unión esté presente en el ámbito sectorial en el que recae la otra sanción que originaría el *non bis in idem*; al menos así parece haberlo entendido el TJUE en la STJ de 14 de septiembre de 2023, Volkswagen Group Italia y Volkswagen Aktiengesellschaft, C-27/22, ECLI:EU:C:2023:265.

³⁹. Para una explicación más detallada sobre la relación entre el derecho administrativo y los delitos contra el medio ambiente, con especial referencia a la LRSC, me remito a Silva y Montaner (2012: 77-98).

esta ley y sus normas de desarrollo tendrán el carácter de infracciones administrativas, sin perjuicio de las que puedan establecer las comunidades autónomas como desarrollo de la misma, *salvo que las mismas fueran de carácter o naturaleza penal*⁴⁰. Cuando esa acción sea constitutiva de delito, la Administración deberá remitir el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, tal y como exige el artículo 114.2 de la LRSC, que recoge una consolidada jurisprudencia del TC que obliga a dar prioridad al proceso penal (SSTC 2/2003, de 16 de enero, 70/2012, de 16 de abril, o 2/2023, de 6 de febrero).

5

Las sanciones y otro tipo de medidas accesorias

La LRSC no regula las sanciones administrativas siguiendo el clásico esquema de sanción principal (multa) junto con otro tipo de sanciones accesorias a la primera. En este caso, la multa no tiene ese carácter de sanción principal, sino que es una opción más junto al resto de sanciones de naturaleza no pecuniaria incorporadas en la Ley. Es claro el artículo 109.1 cuando dice que “las infracciones tipificadas en el artículo 108 darán lugar a la imposición de *todas o algunas* de las siguientes sanciones”. Esas sanciones, además de la multa, son la inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la Ley, la clausura temporal o definitiva de las instalaciones (solo en caso de infracciones muy graves) y la revocación o suspensión de la autorización. También, para un número determinado de infracciones administrativas —las recogidas en los párrafos m), n) y ñ) del art. 108.2, y los párrafos o) y p) del art. 108.3—, el artículo 109.3 permite acordar el decomiso de las mercancías, pero en este caso la LRSC ya se encarga de calificarlo como “sanción accesoria”.

Como consecuencia de lo anterior, y a excepción del decomiso, sería posible encontrarnos con resoluciones sancionadoras que prescindiesen de la imposición de la multa y, por ejemplo, inhabilitasen a una persona para el ejercicio de una determinada actividad. No obstante, la elección de una u otra sanción, o su acumulación, así como su extensión, tienen que realizarse respetando el principio de proporcionalidad (positivizado en el art. 29.3 de la LRSJ) y los propios criterios de graduación que establece el artículo 110 de la LRSC⁴¹. La adopción

40. No obstante, como ha indicado Sanz Rubiales (2022a: 649), no se trata de que una conducta, por el mero hecho de ser constitutiva de delito, deje de ser una infracción administrativa, sino tan solo que la primacía de la jurisdicción penal obliga a suspender el procedimiento administrativo sancionador.

41. Estos criterios de graduación, según el artículo 110 LRSC, son los siguientes: la repercusión, su trascendencia por lo que respecta a la salud y seguridad de las personas y del medio ambiente o bienes protegidos por esta ley, las circunstancias del responsable, su grado de in-

de sanciones tales como la clausura de una instalación o la inhabilitación para el ejercicio de una actividad, que pueden abocar al cierre de la empresa, deberá reservarse para aquellas conductas que presenten un mayor disvalor. Con todo, lo más seguro es que la Administración opte regularmente por la imposición de la sanción de multa y, en algunos casos, complementarla con otras.

Además de las medidas que la ley califica como sanciones, se contemplan otras cuya naturaleza sancionadora no está clara, ni en el debate doctrinal ni tampoco en la LRSC. Se trata de la prohibición de contratar y de recibir subvenciones y de la publicación del nombre del infractor. Nos detendremos un poco más adelante sobre ellas.

5.1

La configuración de la multa

Pese a la importancia que tiene la sanción de multa, la configuración que ha hecho el legislador de la LRSC es mejorable. En primer lugar, el importe de las multas se ha actualizado y ha aumentado con respecto a la anterior ley de residuos. Así pues, las infracciones muy graves se castigan con multas desde 100 001 hasta 3 500 000 euros, las infracciones graves con multas desde 2001 hasta 100 000 euros, y las leves con multas de hasta 2000 euros. Si se trata de residuos peligrosos o suelos contaminados se incrementan los límites mínimos, de tal forma que para las infracciones muy graves la multa va desde los 600 001 euros hasta 3 500 000 euros, para las graves desde 20 001 euros hasta 600 000 euros, y para las leves hasta los 20 000 euros.

5.1.1

La necesidad de adaptar la multa a la capacidad económica

En abstracto, el importe de las multas es elevado, pero su capacidad disuasoria dependerá en muchas ocasiones de la capacidad económica del sujeto infractor. No es lo mismo que la infracción la cometa una persona física (y aquí también encontraremos diferencias), una pequeña empresa o

tencionalidad, participación y beneficio obtenido, la reincidencia, la continuidad o persistencia en la conducta infractora y la irreversibilidad de los daños o deterioros producidos. Cabe advertir que puede ser cuestionable ese criterio de la trascendencia en la salud, seguridad o medio ambiente, ya que se utiliza en muchos casos, en términos muy similares, para agravar la conducta de grave a muy grave. En estos casos, utilizar esa circunstancia en una segunda ocasión (para individualizar el alcance de la sanción) puede ser contrario al *non bis in idem*. Así lo entiende, para este caso, Casino Rubio (2022: 541), y, con carácter general, Cano Campos (2022: 61).

la filial de un gran grupo de empresas. La LRSC tan solo hace referencia en los criterios de graduación a las “circunstancias del responsable” (art. 110), sin aclarar si esas circunstancias se refieren a las económicas o de otra índole. Se debería haber hecho una mención expresa a las capacidades económicas del sujeto infractor, que permitiese además tanto aumentar como reducir el importe de la multa, despejando las dudas aplicativas que suscita el precepto. Es incomprensible cómo muchas leyes sectoriales pasan por alto esta cuestión y prescinden de este criterio de graduación de las sanciones. Países como Alemania han recogido esta posibilidad en su ley sobre infracciones administrativas (OWiG) y nuestra doctrina se ha mostrado bastante crítica con la situación en nuestro país⁴². Se ha llegado incluso a plantear una posible inconstitucionalidad por vulnerar el principio de igualdad de trato ante la ley, ya que ante una misma conducta el reproche aflictivo termina siendo completamente diferente⁴³.

Es cierto que la LRSC trata de evitar que la comisión de una infracción sea económicamente rentable. De este modo, el artículo 109.2 obliga a aumentar el importe de la sanción “hasta el doble del importe del beneficio obtenido por el infractor” en los casos en los que la multa resultase inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción. Merece una valoración positiva que la multa pueda alcanzar “el doble” del beneficio obtenido y no meramente igualarlo, como en ocasiones algunas leyes contemplan, lo que más bien parece una invitación a cometer una infracción. No obstante, sería interesante saber la frecuencia con la que las Administraciones han utilizado este tipo de preceptos, presentes en muchas leyes sectoriales, para aumentar el importe de la multa.

5.1.2

Los excesivos descuentos por reconocimiento de la responsabilidad y pronto pago

Una cuestión muy relacionada con la imposición y el importe de la multa es la figura de la reducción de las sanciones por el pago voluntario o el reconocimiento anticipado de la responsabilidad. Al igual que la LRJSP, la LRSC obliga al órgano sancionador a aplicar reducciones de al menos el 20 %, en los casos en los que el infractor reconozca su responsabilidad o abone el importe de la multa de forma voluntaria en cualquier momento anterior a

42. García Luengo (2015), Izquierdo Carrasco (2021: 141-148).

43. García Luengo (2015: 14-18).

la resolución sancionadora, siempre y cuando “la sanción correspondiente a la infracción apreciada tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se haya justificado la improcedencia de la segunda” (art. 112.4 de la LRSC). Estos descuentos son acumulables entre sí de tal forma que, si el infractor reconoce su responsabilidad, abona el importe de la sanción y renuncia a cualquier acción o recurso en vía administrativa, la multa se reducirá en, al menos, un 40 % de la cuantía inicialmente prevista.

Como ha señalado la doctrina, la existencia de estos descuentos tan elevados en infracciones de naturaleza grave o muy grave, en las que están en juego cantidades importantes de dinero, no parece muy razonable y debilita la eficacia disuasoria de las sanciones⁴⁴. En principio, los descuentos por pago voluntario o reconocimiento de la responsabilidad cobran sentido en supuestos de infracciones masa, de relativa gravedad. Pero en este tipo de sectores tan sensibles como los residuos y el medio ambiente son mucho más cuestionables. La eficiencia y el ahorro de costes que supone para la Administración la existencia de estas figuras no pueden desnaturalizar la capacidad disuasoria y preventiva de las sanciones administrativas. Si la Administración es incapaz de tramitar en tiempo y en forma los procedimientos sancionadores contra las infracciones más graves, entonces deberíamos cuestionarnos la potestad sancionadora en sí misma. La introducción de este tipo de instrumentos jurídicos pensados para, de una forma u otra, aliviar la carga de trabajo de las Administraciones, siempre debería estar orientada a permitir que se puedan detener en aquellos procedimientos sancionadores de mayor relevancia. Un ejemplo claro es la discrecionalidad para el inicio de los procedimientos sancionadores, que se encuentra actualmente reconocida en el artículo 49.4 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y cuyo fundamento no es otro que el de permitir a la Administración concentrarse en aquellos procedimientos sancionadores de mayor gravedad e interés.

Por otro lado, la doctrina también ha advertido que la existencia de este tipo de descuentos puede favorecer prácticas rayanas en la desviación de poder como la de aumentar desproporcionalmente el importe de la sanción, para “forzar” al sujeto infractor a reconocer tempranamente su responsabilidad y abonar el importe de la multa⁴⁵. Esto se produciría especialmente en sectores como el de la LRSC en los que las multas pueden ser muy elevadas y, por lo tanto, la diferencia entre la sanción con y sin descuento es muy con-

44. García Luengo (2022: 4-6).

45. Sanz Rubiales (2022b: 32-33).

siderable. Descuento que además puede aumentarse reglamentariamente, tal y como permite el artículo 112.4 de la LRSC⁴⁶. Todo ello pone de relieve lo inapropiado de esta figura para multas de naturaleza grave o muy grave.

5.1.3

La regulación del sistema de clemencia

Finalmente, el artículo 112, en su apartado 5, ha incorporado el sistema de clemencia propio del derecho sancionador de la competencia, de tal forma que la denuncia temprana del infractor, siempre y cuando existan otros infractores, puede eximirle de cualquier tipo de responsabilidad sancionadora (no así con la responsabilidad civil o por daños), incluidas las sanciones no pecuniarias⁴⁷. Esto constituye una novedad con respecto al régimen sancionador de la Ley de Residuos anterior, probablemente provocada por la generalización del régimen de clemencia en el procedimiento administrativo sancionador común. La Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, "LPAC") lo limita a aquellas infracciones que causen "un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones públicas", pero la LRSC ha prescindido de dicho límite y contempla la exención de la responsabilidad para cualquier tipo de conducta infractora.

En mi opinión, este sistema de clemencia tiene sentido precisamente allí donde surgió, en el derecho de la competencia, porque las infracciones más graves (las conductas colusorias) son muy difíciles de detectar y *necesariamente* tienen que ser cometidas por varios sujetos que son competidores entre sí. Estas condiciones no tienen por qué cumplirse en cada sector del ordenamiento jurídico. Por eso es criticable que se haya regulado en el procedimiento común y que, en este caso, la LRSC no solo lo vuelva a contemplar (lo que no sería necesario), sino que además lo extienda a cualquier tipo de infracción sin justificar su utilidad o su necesidad⁴⁸.

46. Así debe interpretarse esa expresión de "reducciones de, al menos, el veinte por ciento". En ningún caso se refiere a que la Administración pueda, en cada caso, decidir el descuento que corresponda.

47. Evidentemente, cualquier denuncia del infractor no provoca esa exención de responsabilidad, sino que tiene que "ser el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y se repare el perjuicio causado". Si no se cumple alguna de estas condiciones, pero se ha aportado con la denuncia algún elemento de prueba sustancial, el órgano sancionador puede conceder una reducción del alcance de la sanción. Tanto en un caso como en otro es necesario que se ponga fin a la participación en la infracción y no se hayan destruido elementos de prueba.

48. Cano Campos (2016: 57-59) y Navajas Rebollar (2018: 200-204).

5.2 Las sanciones no pecuniarias

Dentro del catálogo de sanciones de la LRSC, el artículo 109 contempla otro tipo de sanciones dirigidas a, de una forma u otra, impedir a un sujeto continuar con la actividad económica que venía desarrollando. Estas son la inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la ley, la clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, y la revocación de la autorización o la suspensión de la misma. Este tipo de sanciones tan solo se podrán imponer en el caso de infracciones graves y muy graves y, por lo general, para un determinado tipo de infracciones, salvo en el caso de la inhabilitación, que, en principio, cabe para cualquier tipo de infracción administrativa contemplada en la LRSC. No es este el lugar para volver al complejo debate sobre la naturaleza sancionadora o no de alguna de estas medidas. En mi opinión, la calificación que hace el legislador es correcta y, en este caso, estamos ante auténticas sanciones administrativas. Si acaso, me parece más cuestionable que se califique como sanción administrativa la revocación de la licencia, figura que en otros ordenamientos jurídicos carece de dicha naturaleza, y que tan solo debería configurarse como la consecuencia natural (y no sancionadora) del ejercicio de una actividad sin someterse a las reglas que la regulan⁴⁹. Pero, como digo, el debate es estéril desde el momento en el que el legislador decide calificarlas como sanciones y, por lo tanto, revestirlas del conjunto de garantías tanto materiales como procedimentales del derecho administrativo sancionador (culpabilidad, irretroactividad, responsabilidad personal...).

Una cuestión completamente distinta es que algunas de estas medidas puedan, a su vez, configurarse también como medidas de gravamen no sancionadoras. Es más, es perfectamente posible que la misma ley que las califica como sanciones en otro lugar y bajo otros presupuestos aplicativos les despoje de dicha naturaleza. Esto es así porque el fundamento que justifica su imposición es completamente diferente. En la propia LRSC podemos apreciar cómo la suspensión de la autorización puede ser una sanción, pero también una medida a adoptar en el marco de un procedimiento de inspección (art. 106.2) o incluso como medida provisional una vez iniciado un procedimiento sancionador (art. 115.1). Y lo mismo puede decirse respecto a la paralización de una actividad, pues, aunque no se contempla como sanción, sus efectos son muy similares a los que puede producir el cierre de un establecimiento.

49. Huergo Lora (2007: 350). Sobre la naturaleza jurídica de este tipo de medidas son interesantes las reflexiones de Casino Rubio (2021b: 97-143).

En unos casos, la duración de estas medidas de gravamen se condicionará a que el particular cumpla con las indicaciones de la Administración para volver a enmarcar su actividad dentro de la legalidad, o a que cese el peligro que justifica la adopción de esas medidas, particularmente en el caso de las medidas provisionales. Aquí no se atisba ningún carácter aflictivo o fin represivo, sino la mera defensa de intereses generales, y, por ello, no podemos calificarlas como sanción. Pero cuando esa medida excede de esos fines, aunque incidentalmente los pueda también satisfacer, ya estaremos ante una sanción administrativa⁵⁰. Es lo que sucede cuando ese cierre del local o esa suspensión de la actividad son incondicionados y limitados meramente a un número de años. Una cuestión diferente es la utilidad y el sentido de estas medidas cuando son adoptadas como sanciones administrativas. Como ha advertido la doctrina, si a pesar de la comisión de una infracción administrativa el particular o la empresa sigue en condiciones de prestar adecuadamente y sin ningún tipo de riesgo una determinada actividad, no tiene mucho sentido prohibirle su ejercicio, teniendo en cuenta las repercusiones que se generan para terceros; de ahí que sean escasas las resoluciones que adopten este tipo de sanciones⁵¹. Pero la mayor o menor utilidad de la sanción no puede llevar a negarle su carácter en cuanto tal.

5.3

La prohibición para obtener subvenciones y la prohibición para contratar

Como novedad, la LRSC incorpora en el artículo 109.4 y 109.5 la prohibición de recibir subvenciones y la prohibición de contratar con el sector público derivada de la comisión de infracciones graves o muy graves en el caso de las subvenciones, o muy graves en el caso de las prohibiciones de contratar. Sobre esta cuestión, el debate en la doctrina se ha centrado, de nuevo, en la calificación de la naturaleza jurídica de las mismas. Sin embargo, en aquellos casos en los que la imposición de una determinada medida tiene como presupuesto una sanción administrativa previa, la relevancia de su clasificación como sanción es menor (aunque no inocua), porque en su imposición ya se habrán respetado todas las garantías materiales y formales del derecho administrativo sancionador. Así, aunque no fuese una sanción administrativa, es necesario respetar el principio de tipicidad, de culpabilidad o la

50. Rebollo Puig (2021: 73).

51. Rebollo Puig (2001: 165) y Huergo Lora (2007: 336).

prescripción de la infracción, porque la prohibición de recibir subvenciones o de contratar depende de la previa imposición de una auténtica sanción administrativa.

No obstante, en ocasiones la clasificación de estas medidas derivadas de sanciones administrativas sí es relevante. En particular, cuando el órgano que decide su posible aplicación es diferente del órgano que sanciona o, simplemente, cuando se imponen en un procedimiento posterior y distinto al sancionador. Si se tratase de verdaderas sanciones administrativas, no se admitiría de ninguna manera su aplicación retroactiva en base a infracciones anteriores a la entrada en vigor de la nueva medida. También podrían plantearse problemas derivados de la prohibición de incurrir en *non bis in idem*, al existir dos procedimientos distintos en los que se castiga una misma conducta con idéntico fundamento jurídico⁵².

En nuestro caso en concreto, el problema del *non bis in idem* está presente en relación con las prohibiciones de contratar, precisamente por ese doble procedimiento que ha previsto la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante, "LCSP") en el que el alcance y la duración de la prohibición de contratar los puede determinar el órgano que impone la sanción o, posteriormente y mediante un procedimiento instruido al efecto, el Ministro de Hacienda (art. 72.3 de la LCSP). En este sentido, es importante recordar que la prohibición de contratar derivada de infracciones muy graves de la LRSC ya se encontraba recogida en el artículo 71.1 b) de la LCSP, que hace referencia a las "infracciones muy graves en materia medioambiental"⁵³. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que el alcance de la prohibición se determine en ese segundo procedimiento que prevé la LCSP precisamente para las prohibiciones de contratar derivadas del artículo 71.1 b) de la LCSP. En estos casos, ya sí es relevante determinar la naturaleza jurídica, porque, si se considerase que la prohibición de contratar es una sanción administrativa, ese segundo procedimiento vulneraría la prohibición de *non bis in idem*.

La LRSC menciona la prohibición de contratar en el artículo 109, que lleva por título *sanciones*. Sin embargo, y pese a que considero que estamos ante una sanción, este argumento sistemático no es definitivo. En mi opinión, el legislador tan solo ha reproducido aquello que ya se encontraba

52. Huergo Lora (2007: 334-335).

53. Esa referencia a materia medioambiental no puede reducirse a la actual Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. No obstante, sería deseable que la LCSP precisase mejor sus referencias porque, de lo contrario, surgen las dudas aplicativas para la Administración y se produce un escenario de inseguridad jurídica. Es lo que sucedía a raíz de la prohibición de contratar derivada de prácticas contrarias al derecho de la competencia, ya que, con anterioridad a su mención específica en el artículo 71.1b) de la LCSP, se planteaba si podía encajar la prohibición bajo las infracciones graves en materia de disciplina de mercado.

en la LCSP, quizá aclarando que esa referencia a la materia medioambiental del artículo 71.1 b) de la LCSP incluye a la LRSC. Por otro lado, el artículo 109.1 de la LRSC califica expresamente de “sanción administrativa” determinadas medidas, pero el artículo 109.5, donde se regula la prohibición de contratar, no emplea en ningún momento ese término. Pero es que, además, cuando leyes sectoriales como la Ley 58/2003 General Tributaria o la Ley 38/2003 General de Subvenciones califican la prohibición de contratar como sanción, fijan, de conformidad con el principio de predeterminación de las sanciones, su plazo máximo de duración, lo que no hace la LRSC⁵⁴.

A pesar de lo anterior, y como ya anticipaba, esto solo permite concluir que el legislador de la LRSC no le ha otorgado expresamente el carácter sancionador. Pero en absoluto significa que la prohibición de contratar no sea, en este contexto, una verdadera sanción administrativa; ello depende de otros factores y no, exclusivamente, de la categoría que el legislador le otorgue (para el caso de que no la califique como sanción). La doctrina se ha centrado especialmente en la naturaleza jurídica de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia⁵⁵, también recogida en el artículo 71.1 b) de la LCSP, pero muchas de las conclusiones extraídas de ese debate son trasladables a nuestro caso.

Así, el hecho de que la prohibición se refiera a una resolución firme, que su aplicación sea automática y no meramente voluntaria, y que se aplique en cualquier infracción muy grave, independientemente de si se demuestra que la misma pone en evidencia una falta de solvencia técnica o económica para ejecutar un contrato, lleva a pensar que estamos ante una auténtica sanción administrativa. En mi opinión, haber sido sancionado por infringir la normativa medioambiental *no necesariamente* indica que se vaya a ejecutar peor un contrato administrativo. Las prohibiciones de contratar, cuando no son sanciones, tratan de proteger a la Administración de contratistas sospechosos, por ejemplo, porque estén en una situación de concurso de acreedores o hayan incumplido previamente determinadas cláusulas de un contrato. En este caso, el fin primordial parece, simplemente, castigar a aquel sujeto que ha cometido previamente una infracción en materia de residuos y no asegurar una futura e hipotética buena ejecución de ese contrato⁵⁶. Estas mismas reflexiones me parecen trasladables también a la prohibición de obtener subvenciones.

54. En el mismo sentido, Casino Rubio (2022: 530).

55. Huergo Lora (2017: 236-238), Guillén Caramés (2022: 373-392).

56. Por el contrario, han defendido su naturaleza no sancionadora Casino Rubio (2022: 529-532) y Sanz Rubiales (2022a: 657-659).

Por lo tanto, si la resolución sancionadora no determina el alcance de la prohibición de contratar, existen serias dudas de que ese segundo procedimiento lo pueda hacer sin incurrir en la prohibición de *non bis in idem*. Con todo, hay que reconocer que la jurisprudencia tiende a negar la naturaleza sancionadora de las prohibiciones de contratar⁵⁷. No obstante, hay sentencias que no excluyen de manera concluyente esa naturaleza sancionadora. Por ejemplo, en la Sentencia de 14 de octubre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3366, el TS afirma que “las prohibiciones de contratar, como toda limitación, no pueden ser ni indefinidas ni ilimitadas, sería contrario a los más elementales principios que rigen *las medidas sancionadoras o restrictivas*”.

5.4

La publicación del nombre del infractor

Ya fuera del catálogo específico de sanciones, la LRSC contempla otra medida cuya naturaleza jurídica ha sido también discutida en la doctrina, como es la publicación del nombre del infractor. El artículo 118 de la LRSC establece lo siguiente: “Los órganos que ejerzan la potestad sancionadora podrán acordar, cuando estimen que existen razones de interés público, la publicación en el diario oficial correspondiente y a través de los medios de comunicación social que considere oportunos de las sanciones impuestas por la comisión de infracciones graves y muy graves, así como los nombres y apellidos o razón social de las personas físicas o jurídicas responsables, una vez que dichas sanciones hubieran adquirido el carácter de firmes en vía administrativa”.

El TC en una sentencia reciente ha negado la naturaleza sancionadora de la publicación del nombre del infractor, primando esa función de “advertir” al mercado de la conducta de un determinado sujeto (STC 23/2022, de 21 de febrero de 2022, FJ 2). No obstante, en determinados casos se puede afirmar dicha naturaleza sancionadora; todo dependerá de la configuración que haya hecho el legislador de la medida⁵⁸. En este caso, creo que, pese a que se encuentre fuera del apartado de sanciones, debería catalogarse como tal. Me parece decisivo el hecho de que se confiara a la Administración una amplia discrecionalidad para la publicación, basada meramente en la existencia de “razones de interés público”, sin añadir mayores precisiones. Si

57. Huergo Lora (2017: 236-238) y Casino Rubio (2022: 532).

58. Sobre la publicación del nombre del infractor es indispensable la consulta del trabajo de Huergo Lora (2021), en particular sobre la posible naturaleza sancionadora (pp. 114-121).

el argumento principal para negar el carácter sancionador de la publicación del nombre del infractor es la transmisión al mercado o al consumidor de determinada información sobre las conductas de un sujeto, esa discrecionalidad no queda justificada y debería publicarse el nombre de cualquier infractor. Además, esas razones de interés público pueden conducir a que la Administración utilice la publicación con intenciones claramente “ejemplarizantes”, primando en mi opinión ese carácter punitivo o aflictivo de la publicación. Hay que tener presente que la LRSC contempla infracciones que pueden cometer tanto las empresas como los particulares, y no alcanzo a ver dónde está ese interés de protección de terceros cuando se publica que un determinado individuo, en su esfera doméstica, ha llevado a cabo unos vertidos ilegales. Para el caso de las personas físicas me parece todavía más claro ese carácter punitivo.

6

La reparación y ejecución de los daños derivados de la infracción

Una cuestión capital en el régimen de responsabilidad es la reparación de los daños derivados de una infracción, daños que pueden alcanzar cantidades muy superiores a la multa. Es importante advertir que esta responsabilidad derivada de las infracciones cometidas en el ámbito de los residuos puede seguir dos regímenes jurídicos. Si se trata de un daño medioambiental “puro” (daños a ríos, bosques, paisajes naturales, etc.), y tal y como apunta el artículo 116.2 de la LRSC, se aplicará la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, en cuyo régimen particular no nos podemos detener. Por el contrario, la determinación de la responsabilidad por daños se registrará por la LRSC cuando estos se produzcan en bienes de un particular o, incluso, de titularidad pública, que carecen de esos valores naturales o paisajísticos⁵⁹.

En lo que se refiere al régimen de la LRSC, el artículo 116.1 permite al órgano sancionador determinar la obligación de reponer la situación alterada al estado originario, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados. En la doctrina se ha planteado si la Administración, además de determinar el importe de la indemnización, puede ejecutar forzosamente dicha obligación, aun cuando se trate de un daño producido a un particular. Esta posibilidad se ha negado siguiendo una doctrina clásica y generalmente válida que supone que al tratarse de un asunto entre particulares la

59. Sanz Rubiales (2022a: 663-665).

Administración “pierde” sus poderes de autotutela⁶⁰. A este argumento se le suma que el artículo 117.1 de la LRSC solo contempla la multa coercitiva y la ejecución subsidiaria como medios de ejecución forzosa de la “restauración o indemnización”, y omite el apremio sobre el patrimonio, que sería precisamente la forma ordinaria de ejecutar el importe derivado de los daños entre particulares⁶¹. Así, el mencionado artículo dispone que “si los infractores no procedieran a la restauración o indemnización, de acuerdo con lo establecido en el artículo 116, y una vez transcurrido el plazo señalado en el requerimiento correspondiente, la administración instructora podrá acordar la imposición de multas coercitivas o la ejecución subsidiaria”.

Lo primero que hay que apuntar es que la LRSC ha reconocido a la Administración la posibilidad de ejecutar forzosamente tanto la obligación de reparar como la de indemnizar sin diferenciar en función del sujeto afectado. Lo único que no ha hecho el artículo 117.1 es contemplar el apremio sobre el patrimonio como forma de ejecutar una obligación pecuniaria como es la indemnización. Sin embargo, no me parece que la LRSC esté descartando implícitamente la posibilidad de acudir a la vía de apremio, incluso aunque se trate de un daño entre particulares. La regulación que hace la LRSC creo que está fuertemente condicionada por la necesidad de que, según el artículo 103 de la LPAC, las leyes sectoriales habiliten a la Administración para la imposición de multas coercitivas. De hecho, me atrevería a decir que lo que en verdad se está regulando es la ejecución forzosa de la restauración, y que esa mención a la indemnización se debe a un descuido del legislador.

Por otro lado, el hecho de que la LRSC regule (o mencione) algunos medios de ejecución forzosa, no impide a la Administración utilizar otros para los que está también habilitada, en este caso por la LPAC y la LRJSP. Además, el artículo 28.2 de la LRJSP permite que la indemnización derivada de una infracción “será determinada y exigida” por el órgano sancionador, y que, de no satisfacerse, “se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Esta referencia a las vías de ejecución forzosa (el art. 101 de la LPAC) fue una novedad con respecto a la Ley 30/1992, por lo que la intención del legislador parece clara: la Administración puede utilizar la vía de apremio para cobrar el importe de una indemnización, con independencia de que el daño se produzca a un bien público o privado⁶².

60. Sanz Rubiales (2022a: 663-665).

61. Sanz Rubiales (2022a: 663-665).

62. Lo ha defendido Huergo Lora (2016).

7 Conclusiones

En el momento actual, en el que muchos municipios están procediendo a la revisión de sus ordenanzas locales en materia de residuos, o incluso a la aprobación de una nueva, se debería prescindir de la tipificación de infracciones administrativas ya recogidas en la LRSC. Además, la nueva infracción “leve” del artículo 108.4 e) de la LRSC, esto es, la “entrega de los residuos domésticos y comerciales no peligrosos contraviniendo lo establecido en las ordenanzas de las entidades locales, de conformidad con el artículo 20.3”, ha convertido de un plumazo infracciones que tradicionalmente se recogían exclusivamente en las ordenanzas en una infracción de la LRSC. En cualquier caso, si se produjese un conflicto entre lo dispuesto en una ordenanza y en la LRSC, las entidades locales deberán aplicar siempre, por una cuestión de rango normativo, la LRSC.

La regulación de los responsables de las sanciones debería mejorarse, tanto en el caso de las personas físicas como jurídicas. Se echa en falta un régimen particular para los menores de edad sin que necesariamente pase por esa posición de garante de los padres por las conductas de sus hijos. En cuanto a las personas jurídicas, se deberían haber previsto las consecuencias de la extinción de estas y permitir la extensión de la responsabilidad sancionadora al sucesor jurídico o económico, tal y como sucede en otros ámbitos sectoriales. Por su parte, la regulación de la responsabilidad solidaria es un tanto confusa, especialmente en cuanto a la regulación de los posibles partícipes en la infracción. No queda claro si esa participación cualificada que exige la LRSC para poder decretar la responsabilidad se refiere a los cooperadores necesarios o más bien se está pensando en casos de coautoría en los que no se pueda identificar la concreta acción de cada sujeto. En este trabajo nos hemos inclinado por esta segunda opción.

La clasificación de la gravedad de algunas infracciones administrativas dependerá del daño producido al medio ambiente. Esto es perfectamente constitucional y lógico, aunque el empleo de conceptos jurídicos indeterminados conlleve inevitablemente cierto grado de incertidumbre para el infractor. Lo que resulta mucho más reprochable y a todas luces inconstitucional es tipificar como infracción el incumplimiento de cualquier disposición contenida en una norma de desarrollo, sin mayores precisiones.

Las Administraciones y, en nuestro caso, las entidades locales deberán tener especial cuidado a la hora de incoar determinados proce-

dimientos sancionadores cuando la infracción pueda estar tipificada en otro tipo de normas. Son problemáticos los concursos de infracciones entre leyes sectoriales, especialmente con las relativas a la protección del dominio público. La LRSC prevé que se imponga únicamente la sanción que revista de mayor gravedad. Sin embargo, la competencia para instruir estos procedimientos recae en Administraciones diferentes, por lo que su aplicabilidad se antoja compleja y existen casos que así lo acreditan.

La configuración de la sanción de multa es mejorable porque no está claro si se deben tener en cuenta las circunstancias económicas del infractor pese a que la LRSC menciona, entre los criterios de graduación, las “circunstancias personales”. Además, la generalización de los descuentos por reconocimiento de la responsabilidad y pronto pago y el sistema de clemencia para todo tipo de infracciones pueden restarle capacidad disuasoria.

La LRSC debería haber aclarado la naturaleza sancionadora de la prohibición de contratar y de recibir subvenciones. Aunque las incluya en el artículo 109 dedicado a las sanciones, no las califica como tales (como hace con otras medidas) y no establece los límites de su duración. No obstante, el carácter aflictivo es predominante y, por tanto, se debe afirmar su naturaleza sancionadora. Esto puede plantear problemas desde el punto de vista del *non bis in idem* en el caso de la prohibición de contratar, sobre todo cuando se fije su alcance y duración en el procedimiento *ad hoc* que regula la LCSP y no por el propio órgano sancionador en la resolución sancionadora. Dicho carácter aflictivo también se puede apreciar en la publicación del nombre del infractor. Aquí la LRSC ya directamente excluye la naturaleza sancionadora, lo que parece injustificado, sobre todo si se tiene en cuenta que su publicación depende de que la Administración aprecie “razones de interés público”, escondiendo un posible ánimo “ejemplarizante” y, por tanto, punitivo.

La Administración puede, en la propia resolución sancionadora, individualizar el importe de los daños, incluso en los casos en los que el afectado tan solo es un particular. Más problemática parece la ejecución forzosa del importe de estos cuando se trata de daños a propiedades particulares y no de titularidad pública. Sin embargo, la nueva regulación que la LPAC ha hecho sobre esta cuestión, superando los límites que imponía su antecesora, la Ley 30/1992, permite concluir que es posible dicha ejecución forzosa, independientemente de quien sea el destinatario de la cuantía de la indemnización.

8 Bibliografía

- Alarcón Sotomayor, L. (2019). Las ordenanzas de convivencia y su relación con la Ley de seguridad ciudadana: ¿quién desplaza a quién? *Revista Galega de Administración Pública*, 57, 281-309.
- (2024). Sanciones locales. En F. Velasco Caballero (dir.), *Tratado de Derecho Local* (pp. 515-542). Madrid: Marcial Pons.
- Alenza García, J. F. (2022). Implicaciones para las entidades locales de la nueva legislación de residuos. *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, 14, 239-268.
- Álvarez Fernández, M. (2018). La responsabilidad de los menores de edad en el Derecho administrativo sancionador. En A. Huergo Lora (dir.), *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador* (pp. 257-307). Madrid: Iustel.
- Bueno Armijo, A. (2022). Carácter procedimental del “non bis in idem” en la Unión Europea. *Revista de Administración Pública*, 218, 171-206.
- Cano Campos, T. (2016). El Autismo del legislador: la “nueva” regulación de la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Administración Pública*, 201, 25-68.
- (2018). *Sanciones administrativas*. Madrid: Francis Lefebvre.
- (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación administrativa: nueva época*, 6, 26-42.
- (2022). Los claroscuros del “non bis in idem” en el espacio jurídico europeo. En M. Rebollo Puig et al. (dirs.), *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2022* (pp. 27-70). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Carro Fernández-Valmayor, J. L. (2004). Sobre la potestad sancionadora municipal. *Cuadernos de Derecho Local*, 6, 131-142.
- Casino Rubio, M. (2021a). La graduación *ad hoc* de las infracciones. Motivos para la discusión. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 16, 53-70.
- (2021b). *El concepto constitucional de sanción*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2022). Responsabilidad, vigilancia, inspección, control y régimen sancionador en materia de residuos. En A. Palomar Olmeda et al. (dirs.), *Estudios sobre la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular* (pp. 513-554). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Doménech Pascual, G. (2004). La tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales. *Revista General de Derecho Administrativo*, 6, 1-24.

- García Luengo, J. (2015). La adaptación de las sanciones pecuniarias administrativas a la capacidad económica del infractor y los problemas de tipicidad de las medidas sancionadoras. *Revista General de Derecho Administrativo*, 38, 1-26.
- (2022). La reducción de las sanciones administrativas por reconocimiento de la responsabilidad o pago voluntario. *Revista General de Derecho Administrativo*, 61, 1-40.
- Gómez Tomillo, M. (2020). Non bis in idem en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo: especial consideración de la jurisprudencia del TEDH. *InDret*, 2, 421-456.
- Guillén Caramés, J. (2022). Las prohibiciones de contratar por infracciones del derecho de la competencia: ¿son o no verdaderas sanciones? La necesaria reconsideración de su naturaleza jurídica. En M. Rebollo Puig et al. (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2022* (pp. 341-398). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Huergo Lora, A. (2007). *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel.
- (2016). Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la administración la responsabilidad civil del infractor frente al perjudicado por la infracción? En *Liber amicorum: homenaje al profesor Luis Martínez Roldán* (pp. 399-411). Oviedo: Ediciones de la Universidad de Oviedo.
 - (2017). La prohibición de contratar con el sector público por falseamiento de la competencia. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182, 223-259.
 - (2018). Diferencias de régimen jurídico entre las penas y las sanciones administrativas que pueden y deben orientar su utilización por el legislador, con especial referencia a los instrumentos para la obtención de pruebas. En A. Huergo Lora (dir.). *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador* (pp. 15-59). Madrid: Iustel.
 - (2021). La publicación del nombre de los infractores como sanción administrativa (*name and shame*). En M. Rebollo Puig et al. (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 93-140). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Izquierdo Carrasco (2021). ¿Tienen que adaptarse las multas a empresas a su situación económica?: un estudio del principio de proporcionalidad en materia sancionadora. En M. Rebollo Puig et al. (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 141-176). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Laguna de Paz, J. C. (2020). El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas. *Revista de Administración Pública*, 211, 37-69.
- Martín Fernández, C. (2023a). *El régimen sancionador de la seguridad ciudadana*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

- (2023b). La jurisprudencia europea sobre los procedimientos punitivos vinculados: Una oportunidad para que España se alinee con Europa en la garantía del “non bis in idem”. En M. Rebollo Puig *et al.* (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2023* (pp. 243-275). Navarra: Aranzadi.
- Míguez Macho, L. (2021). Reserva de ley en materia sancionadora y administración local: estado de la cuestión. En M. Rebollo Puig *et al.* (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 389-410). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general*. Madrid: BOE.
- Navajas Rebollar, M. (2018). El estatuto jurídico de la denuncia administrativa: la introducción del programa de clemencia en el procedimiento sancionador. En A. Huergo Lora (dir.). *Problemas actuales del derecho administrativo sancionador* (pp. 179-206). Madrid: Iustel.
- Nieto García, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.
- Ortega Bernardo, J. (2003). *Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales ante la gestión de los residuos urbanos*. Madrid: Marcial Pons.
- (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la ley 7/2022 de residuos (arts. 12 y 13). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra 21, 97-137.
- Rebollo Puig, M. (2001). El contenido de las sanciones. *Justicia administrativa*, Extra 1, 151-206.
- (2014). Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes. *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, 2527-2546.
 - (2021). Definición y delimitación de las sanciones administrativas. En M. Rebollo Puig *et al.* (dirs.). *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador 2021* (pp. 41-91). Navarra: Thomson Reuters-Civitas.
- Rebollo Puig, M. *et al.* (2006). Artículos 139, 140, 141. En M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (coords.). *Comentarios a la Ley reguladora de las bases de régimen local* (pp. 3676-3768). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rebollo Puig, M. y Cano Campos, T. (2022). Reserva de ley y correlación entre las infracciones y sus sanciones: ¿es constitucional el art. 117.1 de la Ley de Aguas? *Revista de Administración Pública*, 217, 53-90.
- Rodríguez Cembellín, D. (2024). *Potestad sancionadora y grupos de empresas*. Madrid: Iustel.

- Sanz Rubiales, I. (2022a). Título IX: Responsabilidad, vigilancia, inspección, control y régimen sancionador (arts. 104 a 118). *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Extra 21, 641-667.
- (2022b). La reducción de sanciones pecuniarias por pago adelantado y por reconocimiento de la responsabilidad. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 58, 13-57.
- Silva Sánchez, J. M.^a y Montaner Fernández, R. (2012). *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier.
- Tolivar Alas, L. (2002). El ejercicio de la potestad sancionadora por los municipios. *Revista de Estudios Locales*, Extra 1, 233-237.
- Velasco Caballero, F. (2009). *Derecho local: sistema de fuentes*. Madrid: Marcial Pons.
- Velasco Caballero, F. y Díez Sastre, S. (2004). Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora. *Cuadernos de Derecho Local*, 5, 50-52.

A large, stylized tree graphic in shades of teal and light green. The tree has a thick trunk with a circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDI 65' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 65

II. Sección general

“¿Dónde va qué?”. Los problemas de la regulación jurídica de la obligación de entrega separada de residuos domésticos: certezas, dudas e insuficiencias

JUAN QUEREDA SABATER
*Técnico Superior de Administración General.
Comunidad de Madrid*

1. Introducción

- 1.1. Objeto del artículo
- 1.2. Aspectos no incluidos en este estudio

2. Fuentes legales de la obligación de entrega separada de residuos

- 2.1. La normativa europea y la básica estatal no establecen obligaciones de entrega separada de residuos a los ciudadanos
- 2.2. Las ordenanzas municipales como fuente de la obligación legal de depósito separado de los residuos
- 2.3. Interpretación de las ordenanzas: cuándo establecen la obligación de depósito separado de un residuo y cuándo no

3. Guías e instrucciones municipales: ausencia de valor normativo

4. Descripción general de los distintos sistemas de recogida de residuos

5. “¿Dónde va qué?": municipios sin obligación legal de depósito separado o solo para determinados residuos

6. “¿Dónde va qué?": municipios con obligación de depósito separado

- 6.1. Papel y cartón: contenedor azul
 - 6.1.1. *Obligación de depósito separado*
 - 6.1.2. *Papel sucio*
 - 6.1.3. *Papel de celulosa*
- 6.2. Vidrio: el contenedor verde
 - 6.2.1. *Vidrio en general*
 - 6.2.2. *Envases de vidrio*
- 6.3. Contenedor amarillo: envases, plástico, metal, cerámica
 - 6.3.1. *Por el material (Córdoba, A Coruña y Madrid)*
 - 6.3.2. *“Envases”*

Artículo recibido el 11/03/2024; aceptado el 22/04/2024.

6.4. Contenedores gris y marrón: biorresiduos y “resto” o “rechazo”

6.4.1. *En resto*

6.4.2. *Separada: biorresiduos*

6.4.3. *Separada: “materia orgánica”*

7. Guías e instrucciones municipales

7.1. ¿Permiten las infraestructuras y los servicios implantados por los ayuntamientos el cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en sus ordenanzas?

7.2. Ambigüedad o silencio sobre importantes volúmenes de residuos

7.3. ¿Coincide el contenido de las guías e instrucciones con los mandatos establecidos en las ordenanzas?

8. “¿Dónde va qué?": una respuesta para cada municipio

9. Conclusiones: los problemas de la regulación jurídica de la obligación de entrega separada de residuos domésticos

9.1. Regulación imprecisa

9.2. Ordenanzas disociadas de la realidad

9.3. Anticuadas e insuficientes

9.4. Deber jurídico, deber cívico y deber público

10. Bibliografía

ANEXO

Resumen

Como medio para reflexionar sobre la calidad de la regulación en España de la recogida, el tratamiento y la valorización de residuos, intentamos discernir la fracción en la que se debe legalmente depositar los residuos domésticos más comunes en los veinte municipios más poblados de España.

Tras analizar la limitada incidencia en la materia de la normativa europea y básica, se estudian, en relación con las distintas fracciones, las ordenanzas de dichas ciudades, valorando también un instrumento sin carácter normativo, pero cuyo limitado pero indudable impacto legal también se analiza: las guías e instrucciones que los respectivos ayuntamientos dirigen a sus ciudadanos.

Concluye el artículo con una evaluación crítica de la regulación analizada, incidiéndose en su poca precisión, su disociación de la realidad y la necesidad, como parte de una respuesta integral a los retos ecológicos a los que nos enfrentamos, de su renovación de forma conjunta y coordinada con las infraestructuras y herramientas de planificación y comunicación que también integran los sistemas de recogida, tratamiento y valorización de residuos.

Palabras clave: *políticas medioambientales; competencias; servicios públicos; gobernanza; residuos; reciclaje; gestión de residuos; ordenanza local; calidad normativa.*

“Where goes what?” The problems of the legal regulation of the obligation to separately deliver household waste: certainties, doubts, and insufficiencies

Abstract

To reflect on the quality of regulation in Spain regarding the collection, treatment, and recovery of waste, this article examines the legal requirements for depositing the most common types of household waste in the twenty most populated municipalities in Spain.

After analyzing the limited impact of European and basic national regulations, the article reviews the local ordinances of these municipalities in relation to different waste fractions. Additionally, it evaluates non-regulatory instruments, such as guides and instructions issued by municipalities to their citizens, which, despite not being legally binding, have a notable legal impact.

The article concludes with a critical evaluation of the analyzed regulations, highlighting their lack of precision, their disconnection from reality and necessity, and the urgent need for their renewal. This renewal should be comprehensive and coordinated, integrating infrastructure, planning, and communication tools that are part of the waste collection, treatment, and recovery systems.

Keywords: *environmental policies; competencias; public services; governance; waste; recycling; waste management; local ordinance; normative quality.*

1

Introducción

Los residuos que se producen en nuestros domicilios, ¿tenemos obligación legal de depositarlos en alguno de los contenedores de distintos colores que hay en la vía pública de nuestras ciudades y pueblos? ¿En cuál de ellos? Si no lo hago o lo hago mal, ¿pueden sancionarme por ello?

1.1 Objeto del artículo

El objetivo inicial de este artículo es solo determinar cuáles son las obligaciones legales de los vecinos en la materia: dónde tienen, jurídicamente, la obligación de depositar cada residuo. Para ello, analizamos las fracciones más habituales de residuos domésticos: papel y cartón, vidrio, plástico, metales y los biorresiduos. Para ello, a modo de ejemplo, intentamos determinar dónde existe la obligación de depositar los dieciocho residuos que se muestran en la figura 1:



Analizamos, en primer lugar, los mandatos al respecto de la normativa europea y básica estatal y, posteriormente, el destacado papel de las ordenanzas municipales como fuente de dichas obligaciones jurídicas.

Analizaremos después lo que establecen al respecto las ordenanzas de las veinte ciudades más pobladas de España¹: Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Zaragoza, Málaga, Murcia, Palma de Mallorca, Las Palmas de Gran Canaria, Bilbao, Alicante, Córdoba, Valladolid, Vigo, Gijón, L'Hospitalet de Llobregat, Vitoria, A Coruña, Elche y Granada.

Analizaremos también el contenido de las guías o instrucciones que estos ayuntamientos publican en internet indicando a sus vecinos la fracción en la que deben depositar sus residuos. Aunque dichos documentos no tienen carácter jurídico, sí que indican las infraestructuras de recogida

1. Conforme a lo establecido en el Real Decreto 1085/2023, de 5 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2023.

de residuos que se han implantado de forma efectiva en estos municipios y nos muestran si coinciden (o no) con los mandatos de las ordenanzas, y si permiten (o no) cumplir las obligaciones establecidas en estas.

En el anexo se recoge la denominación completa, fecha de aprobación y publicación de todas estas ordenanzas. En la versión digital del artículo se incluye el acceso directo tanto a estas como a las guías e instrucciones que sobre este aspecto publican.

El artículo finaliza con una reflexión crítica sobre la regulación vigente, especialmente las ordenanzas municipales, sobre las que destacaremos —podemos avanzar— su excesiva antigüedad e imprecisión, su insuficiencia y su disociación de la realidad.

1.2 Aspectos no incluidos en este estudio

En el lenguaje popular se utiliza con frecuencia, de forma impropia, la expresión “reciclar” para indicar que un objeto se deposita de forma separada en la fracción indicada para ello.

Sin embargo, aunque indudablemente es más eficiente realizar el reciclaje a gran escala de los residuos cuando estos se depositan y recogen de forma separada en fracciones homogéneas, se trata de conceptos diferentes. Así, por ejemplo, aunque depositemos separadamente los residuos de vidrio en el correspondiente contenedor, este no se reciclará si el correspondiente ayuntamiento no dispone de los medios adecuados para ello.

Por ello, utilizo en este trabajo la expresión “obligación de depósito separado” para denominar el establecimiento de un mandato legal de deshacerse de un residuo junto a otros de las mismas características (en un contenedor, buzón neumático o en un sistema de recogida puerta a puerta).

Quedan fuera de este estudio, principalmente por limitaciones de espacio, importantes volúmenes de residuos como, por ejemplo, muebles y enseres, vehículos abandonados y animales muertos, para los que todas las ordenanzas excepto la de Bilbao exigen su entrega separada². Quedan fuera también los

2. Ver ordenanzas en anexo: Madrid (44.1, 46, 51); Barcelona (62-4.3, 62-5, 62-6); Valencia (44); Sevilla (95, 99, 100); Zaragoza (45, 46, 53); Málaga (75); Murcia (62, 63); Palma (57, 60); Las Palmas (74.2, 81.2, 82); Alicante [44.10, 48.b), 65]; Córdoba (62, 67, 69); Valladolid (32, 33); Vigo (34, 35, 36); Cijón (15.8, 30, 40, 41); L'Hospitalet [36, 65.2.b)]; Vitoria (98, 102, 104); A Coruña (35, 38, 58); Elche (75); Granada [17.c), 26].

En Bilbao se prevé la posibilidad expresa de que el ayuntamiento establezca una recogida selectiva de dichos residuos [71.1.a)], y se prohíbe su abandono [156.3)], pero no se establece la obligatoriedad de su depósito separado para los ciudadanos.

residuos industriales, de la construcción, y dentro de los residuos domésticos, los residuos textiles, de los aceites de cocina usados, los residuos de materiales completos, residuos domésticos peligrosos, de poda y jardinería, los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE), las pilas y baterías³.

Tampoco estudiamos aquí las obligaciones relativas a aspectos como el horario de depósito de residuos, la necesidad o no de utilizar bolsa para efectuarlo, el material del que deben estar compuestas estas bolsas o el tipo de recogida utilizada (contenedores fijos, puntos verdes fijos o móviles, buzones neumáticos, recogida puerta a puerta, sistemas de identificación personal...). Nos centramos exclusivamente en determinar si existe obligación legal de depositar cada residuo de forma separada y, en su caso, en qué fracción.

No obstante, pese a centrarnos solo en los municipios, residuos y aspectos mencionados, los problemas y soluciones que surgen en su estudio creo que ponen ya de manifiesto las características principales y las limitaciones de nuestro sistema de recogida, tratamiento y valorización de residuos.

2

Fuentes legales de la obligación de entrega separada de residuos

2.1

La normativa europea y la básica estatal no establecen obligaciones de entrega separada de residuos a los ciudadanos

La Directiva Marco de Residuos⁴ establece en esta materia distintos objetivos y obligaciones a los Estados miembros de la Unión Europea; por la propia naturaleza de este tipo de norma⁵, no establece ninguna obligación concreta de separación a los ciudadanos y tampoco impone a los Estados miembros el mandato de establecerla⁶.

3. Ver Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, y Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos.

4. Sobre la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, y el resto del ordenamiento comunitario en materia de residuos, ver Varga Pastor (2020); Revuelta Pérez (2022); Calisto Friant *et al.* (2021); Zang *et al.* (2022).

5. Obsérvese el cambio de instrumento jurídico en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los envases y residuos de envases, por el que se modifican el Reglamento (UE) 2019/1020 y la Directiva (UE) 2019/904, y se deroga la Directiva 94/62/CE (COM(2022)0677).

6. Ver García Goldar (2021); Johansson (2023).

La normativa básica, cuyas piezas centrales en la materia son la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular⁷ (en adelante, Ley 7/2022) y el Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases (en adelante, Real Decreto de envases 2022), tampoco establece obligaciones dirigidas a los ciudadanos, salvo dos supuestos puntuales y de aplicación incierta: la obligación de depositar los biorresiduos en bolsas biodegradables⁸ y los envases compuestos por distintos materiales, allí donde establezca su etiquetaje⁹. El núcleo de la normativa básica se centra, por lo tanto, en establecer obligaciones dirigidas a las entidades locales.

Efectivamente, la recogida de residuos es, con carácter centenario, una de las competencias locales por antonomasia¹⁰. A los ayuntamientos se les exige, en primer lugar, que establezcan un sistema que permita la recogida separada de distintos residuos: actualmente papel y cartón, vidrio, plástico, metales, biorresiduos, y, antes de 31 de diciembre de 2024, los residuos textiles, de los aceites de cocina usados, los residuos domésticos peligrosos y los residuos voluminosos¹¹.

Se les exige también, adoptando el mismo enfoque finalista que la Directiva Marco de Residuos, cumplir una serie de objetivos de calidad en relación con la recogida separada de residuos: un porcentaje de impropios en cada fracción no superior al fijado (por ejemplo, de un 20 % en la fracción de biorresiduos), así como alcanzar al menos un 50 % en peso de residuos recogidos de forma separada¹².

7. Ver Alenza García (2022); García-Moreno Rodríguez (2014); Mora Ruiz (2022); Nogueira López (2022).

8. Artículo 28.1 de la Ley 7/2022.

9. Obligación de etiquetaje que entra en vigor en 2025: artículos 13 y 31 del Real Decreto de Envases 2022.

10. Ver Fortes Martín (2022: 233), cuando afirma: “Desde la Instrucción de 23 de junio de 1813, pasando por la Instrucción General de sanidad pública de 12 de enero de 1904, y la Orden de 3 de enero de 1923 sobre Instrucciones técnico-sanitarias para los pequeños municipios, y al amparo de los servicios en materia de salubridad e higiene públicas, la legislación local y sanitaria, con la finalidad de garantizar la salud pública y la higiene urbana, vienen reconociendo, tradicional y sistemáticamente, a los municipios la competencia relativa a la recogida y tratamiento de basuras, desechos o residuos en general”. Sobre las competencias municipales en la materia, ver Ortega Bernardo (2022, 2023).

11. Artículo 25.4 de la Ley 7/2022. El Real Decreto de Envases de 2022, por su parte, establece (artículo 11.1) que se garantizará “la recogida separada por materiales de los residuos de envases domésticos, comerciales e industriales, considerando al menos las siguientes fracciones: papel, plástico, madera, metales ferrosos, aluminio, vidrio y papel-cartón”.

12. Ver artículos 25.4 y 25.5 de la Ley 7/2022. No se atribuye directamente a las entidades locales el cumplimiento de los objetivos fijados por esta ley para prevención de generación de residuos (artículo 15), y preparación para la reutilización, reciclado y valorización. Tampoco los establecidos en los artículos 6 a 11 del Real Decreto de envases de 2022.

2.2

Las ordenanzas municipales como fuente de la obligación legal de depósito separado de los residuos

La disposición final octava de la Ley 7/2022 establece lo siguiente: “Las entidades locales aprobarán las ordenanzas previstas en el artículo 12.5 de esta ley a partir de la entrada en vigor de la misma, de manera que se garantice el cumplimiento de las nuevas obligaciones relativas a la recogida y gestión de los residuos de su competencia en los plazos fijados. En ausencia de las mismas, se aplicarán las normas que aprueben las comunidades autónomas”.

Efectivamente, como una aplicación del principio general, enunciado por Embid Irujo, de que “La creación de Derecho es una atribución reservada al pleno municipal mediante la aprobación de Ordenanzas y Reglamentos en un procedimiento formal [...]”¹³, la Ley 7/2022¹⁴ y el Real Decreto de Envases 2022¹⁵ establecen que las ordenanzas son el instrumento adecuado para establecer el modo en el que los ciudadanos deben depositar sus residuos, incluyendo, en su caso, la obligación de su depósito separado. En las ordenanzas pueden también establecer infracciones y sanciones administrativas dentro de los criterios mínimos de antijuricidad fijados en la normativa sectorial con rango de ley¹⁶.

Pero, en un sistema basado desde su cúspide europea en el cumplimiento de objetivos, siempre que se implanten los sistemas o circuitos de recogida exigidos y se cumplan los objetivos fijados en la ley, nada impide a un ayuntamiento establecer un sistema de recogida separada sin establecer en sus ordenanzas, para sus ciudadanos, una obligación legal de entregar sus residuos de forma separada y la imposición de sanciones por su incumplimiento, sino un sistema basado íntegramente en la concienciación ambiental y colaboración ciudadana.

En este sentido es interesante la afirmación de la AIReF, en su estudio de 2023: “Gestión de los residuos municipales”, de que “el seguimiento de su cumplimiento y la imposición de sanciones poco frecuente”, afirmándose que “el 60 % de los ayuntamientos no incoó ningún expediente sancionador de gestión de residuos, mientras que en un 28 % de casos el número total

13. Embid Irujo (2010: 71); Galán Galán (2001); Serrano Pascual (2003). Sobre las (limitadas) competencias de las juntas de gobierno en Madrid, Barcelona y las grandes ciudades, ver Betancor y Noguera (2008); Míguez Macho (2005); Parejo *et al.* (2006).

14. Ver artículo 20.3 y disposición adicional octava.

15. Ver artículos 31.2 y 38.2.b).

16. Ver los artículos 25 y siguientes de la LRJPAC; el título XI de la LRBL; el artículo 108.4.c) de la Ley 7/2022; Cano Campos (2019); Nieto (2012: 218 y ss.).

de expedientes en cada municipio no superó el centenar en todo el periodo. *De facto*, se ha optado por la implementación de un modelo no fiscalizador, que no ayuda a cumplir objetivos¹⁷.

2.3

Interpretación de las ordenanzas: cuándo establecen la obligación de depósito separado de un residuo y cuándo no

La obligación de depositar determinados residuos de forma separada, constituye una obligación personal que establece limitaciones a la libertad de los ciudadanos¹⁸ y que solo se puede imponer a los ciudadanos incorporándola a las normas jurídicas establecidas para esta función: las ordenanzas locales.

El rasgo que mejor pone de manifiesto el carácter legalmente vinculante de esta obligación es que, en la mayoría de los municipios, las ordenanzas tipifican como una infracción el no entregar separadamente los residuos o hacerlo en la fracción errónea¹⁹. Si no concurren agravantes se califica habitualmente como una infracción leve sancionable con multa, de forma habitual, de hasta 750 euros²⁰.

Para determinar si una ordenanza concreta establece o no la obligación de depósito separado de un residuo es necesario, por lo tanto, analizar sus preceptos de acuerdo no solo con los principios ordinarios de interpretación legal. Deben aplicarse también los principios interpretativos del derecho sancionador administrativo. Así, en aplicación de los principios de legalidad y tipicidad, la jurisprudencia ha reiterado de forma mayoritaria y constante

17. AIReF (2023: 82).

18. Y que, por lo tanto, para su implantación debe motivarse expresamente que su establecimiento es necesario para la protección del interés público, se ajusta al principio de proporcionalidad y se trata de la medida menos restrictiva posible para la consecución de ese objetivo. Ver el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y Prieto Romero (2019).

19. Sobre el procedimiento sancionador en materia de residuos, ver Sanz Rubiales (2022).

20. Madrid [artículos 95.3.c), 96.c)], hasta 750 euros; Barcelona [610-1.2.2.d), 610-2.3.a)], hasta 3000 euros; Valencia (77.3); Sevilla (120, 121), hasta 750 euros; Zaragoza (35, 46), hasta 80 euros; Málaga (89.2); Murcia [78.1.1), 79.a)], de 20 a 150 €; Las Palmas [155.b), 156], grave, hasta 300 €; Córdoba (99.5, 103); A Coruña [112.3.f), 115.1)], hasta 750 euros; Vitoria [147.2.d), 151.1.a)], desde 90 hasta 750 €; Vigo [50.1.a), 51.a)], hasta 15 000 pesetas; Gijón [73.b), 77.a)], 900 euros; Granada [37.c), 38.2], de 100 hasta 750 €. Otras ordenanzas no tipifican expresamente esta acción como infracción sancionable, pero sí establecen como infracción leve sancionable con multa (típicamente de hasta 750 euros) el incumplimiento de cualquier obligación establecida en ellas que no esté tipificada como infracción grave o muy grave (en este caso la de depósito separado de determinados residuos) y grave [Palma (67, 72); Alicante (130, 133); L'Hospitalet de Llobregat (110.3, 112.1.1.1) y Elche (152)].

la prohibición de la interpretación analógica y extensiva de los preceptos cuya aplicación puede implicar la sanción de ciudadanos o empresas²¹.

Así, no puede considerarse que exista la obligación de depositar separadamente un residuo si no se establece de forma expresa y clara, y, cuando está establecida, no puede extenderse a otros residuos análogos para los que no esté tipificado expresamente.

En cualquier caso, la descripción del contenido de cada fracción en las ordenanzas municipales es, por lo general, bastante lacónica. Solo algunas ordenanzas, como las de Málaga, Gijón, y en menor medida Sevilla y Elche, contienen relaciones más detalladas y precisas de los distintos residuos que deben depositarse en cada fracción.

Es frecuente encontrar preceptos ambiguos con varias interpretaciones plausibles. En virtud de la prohibición de interpretar de forma extensiva y analógica las disposiciones sancionadoras, no puede considerarse sancionable el comportamiento que se considere legal en alguna o varias de estas interpretaciones.

No puede, en ningún caso, considerarse que impongan a los ciudadanos la obligatoriedad legal de depositar residuos de forma separada las siguientes técnicas que aparecen con cierta frecuencia en las ordenanzas:

- a) Los mandatos que las ordenanzas imponen a los ayuntamientos para establecer el servicio de recogida selectiva o separada de determinados residuos [Sevilla (102), Vitoria (87.1), L'Hospitalet (82.2.1)] o cuando se establece ese mandato a las empresas públicas gestoras de la recogida de basuras, como LIPASAM en Sevilla (66).
- b) Tampoco vinculan a los ciudadanos las habilitaciones a los ayuntamientos o las correspondientes empresas públicas para que establezcan, si lo consideran conveniente, nuevas fracciones o flujos de recogida separada de residuos [Madrid (48.2), Sevilla (44 y 66), Murcia (40.3), Gran Canaria (74.2), Bilbao (126), Elche (83), Granada (21.2)].

Dichos mandatos o habilitaciones solo vinculan o habilitan a la corporación para implantar dicha infraestructura.

- c) En otras ocasiones las ordenanzas establecen incluso lo siguiente: “Los usuarios están obligados a entregar o depositar los distintos tipos de residuos en las condiciones que en cada caso señale el Ayuntamiento” [Valladolid (23); en el mismo sentido, Valencia (27), Alicante (52.2 y 55), Gijón (8.a), Elche (64), Granada (17.2)].

21. Ver Cano Campos (2002); Rebollo *et al.* (2010: 192 y ss.); Sanz Rubiales (1994). En contra, Nieto (2012: 193).

Estos preceptos no se pueden entender en ningún caso como una habilitación o delegación en el alcalde, los concejales o el personal de las entidades locales para imponer nuevas obligaciones de depósito separado de residuos a los ciudadanos. Esto solo se podrá hacer de forma expresa, clara y directa a través del único instrumento normativo del que disponen a estos efectos: las ordenanzas²².

¿Pueden los ayuntamientos, por ejemplo, como se hace en las principales ciudades de Austria²³, establecer la obligatoriedad de que los ciudadanos separen y depositen los envases de vidrio diferenciados por colores?

Esta obligación jurídica no puede generarse por un mero acto administrativo del pleno, del alcalde o del concejal de medio ambiente. Menos aún puede hacerlo la mera publicación de unas guías o instrucciones municipales cuyo procedimiento de elaboración y autoría se desconoce por completo. Solo se puede imponer a los ciudadanos incorporándola expresa y claramente en las ordenanzas locales.

3

Guías e instrucciones municipales: ausencia de valor normativo

Aunque el objeto de este artículo son las obligaciones legales de los ciudadanos, estas obligaciones no se desenvuelven en el vacío: requieren la existencia de unas infraestructuras y servicios para poder ejercerlas (contenedores, camiones, instalaciones de clasificación...).

Como una primera aproximación a este contexto en el que se produce el depósito de residuos²⁴, hemos analizado las guías, instrucciones o indicaciones sobre el modo de depositar sus residuos, que con distintos formatos (escrito, iconos, mixto...) y grado de detalle, publican estos ayuntamientos en

22. Aunque no es siempre fácil diferenciarlos de las ordenanzas, los reglamentos municipales tienen como destinatario principal a la propia Administración local, y su principal uso es el organizativo. Sobre la potestad reglamentaria de los ayuntamientos, ver también Embid Irujo (2010); Cano Campos (2019, 2020); Prieto Romero (2019).

23. <https://www.wien.gv.at/umwelt/ma48/service/publikationen/pdf/flugblatt-getrennte-sammlung-en.pdf>; https://stadt-salzburg.at/fileadmin/user_upload/muell_wie_trenne_ich_meine_abfaelle_richtig_mer2.pdf
https://www.ikb.at/fileadmin/user_upload/Dokumente/Abfall/Abfalltrennblaetter/IKB_Abfalltrennblatt_Englisch.pdf.

24. Sería conveniente en artículos futuros realizar un estudio en profundidad de dicho contexto que incluya un análisis detallado de la infraestructura existente y su señalética (señalética que parece coincidir, no obstante, en gran medida con la contenida en las guías) y el grado de cumplimiento efectivo de los mandatos municipales de las caracterizaciones de los distintos flujos de residuos, así como la experiencia de los ciudadanos y otros agentes implicados en el sistema.

internet. Puede accederse a su contenido y descargarlas en el anexo de este artículo.

Aunque los ayuntamientos parecen en ocasiones considerar estas guías o instrucciones como desarrollos reglamentarios de las ordenanzas y recurren a ellas para corregir sus insuficiencias, obviamente carecen de esta naturaleza y lo único que pueden hacer es difundir y explicar el contenido de las ordenanzas, no innovar jurídicamente su contenido estableciendo obligaciones legales que no se incluyen en estas o limitando otras que sí lo están.

De estas guías e instrucciones nos interesa, en primer lugar, analizar si en los distintos municipios los ayuntamientos ponen a disposición de sus vecinos las infraestructuras necesarias para cumplir las obligaciones de entrega separada de residuos que establecen sus ordenanzas.

Analizamos, también, si las indicaciones que incluyen coinciden o no con las de las ordenanzas (en las figuras 2 a 6 se señala con el símbolo de precaución “!” cuando existe una discrepancia entre ambas), así como las posibles consecuencias legales de esa falta de coincidencia.

4

Descripción general de los distintos sistemas de recogida de residuos

Aunque, como veremos más adelante, los servicios implantados en los distintos municipios no permitan siempre el cumplimiento de lo establecido en sus ordenanzas, en estas se establecen los modelos básicos de recogida de residuos²⁵.

La mayoría de las ordenanzas recogen, al menos, la obligación de separar los residuos en cuatro fracciones: depositar el “vidrio” o los “envases de vidrio” en el contenedor verde, los “envases” o “envases ligeros” en el contenedor amarillo, el “papel y el cartón” en el contenedor azul, y los demás residuos en el contenedor gris de “resto”, “rechazo” o “deshecho”, donde se incluye la recogida de la materia orgánica.

Las ordenanzas de Valencia (31.1), Sevilla (44), Murcia (39 y 40), Elche (61, anexo I) y Granada (21) recogen, efectivamente, la obligación de separación y depósito de residuos en esas cuatro fracciones.

Establecen un sistema de cinco fracciones, incluyendo también una dedicada al depósito separado de los biorresiduos en un contenedor ma-

25. Sobre los distintos modelos de recogida, ver López Álvarez (2015).

rrón, Madrid (25), Barcelona (61-7.1), Zaragoza (30), Málaga (50), Palma de Mallorca (44.1), Gijón (21, anexo) y Vitoria²⁶ (64).

En estos dos últimos municipios sus ordenanzas incluyen, además, la obligación de depositar separadamente otras fracciones: en Gijón (18.2 a 25), los “metales” y las “maderas”, y en Vitoria (87, 90), los “metales” y “plásticos”.

En Córdoba (39) y A Coruña (6.2), sus ordenanzas recogen un sistema de separación, denominado “húmedo-seco”, que prevé la separación en cuatro fracciones: vidrio, papel y cartón, orgánica (“fracción húmeda”), y la “fracción seca”, que incluye el resto de residuos con independencia de su condición de envase y su composición.

Otras ordenanzas, de forma un tanto confusa, establecen la obligación de entrega separada solo de algunos residuos, pero no un sistema completo asimilable a los descritos más arriba.

Así, en Alicante solo se establece la obligación de la recogida separada de “envases, residuos de envases y materiales no orgánicos” (56.2) y de “botellas de vidrio” (56.4); en Vigo (4.2) se prevé la obligación de entregar separadamente “*papel e cartón, vidro, envases metálicos [...]*”, y en L’Hospitalet de Llobregat se establece solo esta obligación expresa en el caso de los residuos “orgánicos” (art. 94.4).

Las ordenanzas de Las Palmas de Gran Canaria (74.2), Bilbao (60) y Valladolid (22), por diseño o por desidia, no establecen la obligación legal de la separación de ninguno de los residuos estudiados.

En el anexo de este artículo se recogen la denominación completa y la fecha de aprobación de todas estas ordenanzas, muchas de indudable antigüedad (las de Valladolid²⁷, Vigo y Bilbao, por ejemplo, datan originalmente, respectivamente, de 1993, 1994 y 1995)²⁸ y otras de aprobación más reciente (las de Madrid y Zaragoza datan, respectivamente, de 2022 y 2023).

26. La forma de establecer la obligación de depósito separado en Vitoria es particularmente compleja. No se hace de forma directa respecto a cada residuo y fracción; ver artículos 87 y 90.

27. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Valladolid aprobó el 24 de abril de 2024 el “proyecto de Ordenanza de recogida selectiva de residuos domésticos y de limpieza viaria en la ciudad de Valladolid”, que prevé sustituir a la vigente y que, a la fecha de cierre de este trabajo, no se encuentra disponible en el portal de transparencia del Ayuntamiento.

28. La AIReF, en su estudio de 2023: “Gestión de los residuos municipales”, constata que existe un número importante de municipios (28 % del total) sin ordenanzas municipales reguladoras del servicio, y las que existen fueron aprobadas en su mayoría antes de la Ley 22/2011 (el 69 % de ellas), y en general (60 %) no han sido actualizadas (p. 82).

5

“¿Dónde va qué?": municipios sin obligación legal de depósito separado o solo para determinados residuos

Efectivamente, en estos tres municipios se establece meramente la “prohibición de abandono de la basura” [Bilbao (60), Valladolid (22)], o la obligación de depositar los residuos “en el interior de los contenedores de basura domiciliaria” [Las Palmas (74.2)]. Pero en ninguno de ellos se establece la obligación legal de entregar separadamente la materia orgánica, el papel y el cartón, el plástico, el metal, el vidrio o los envases.

Por ello, sin perjuicio de la conciencia medioambiental y cívica de sus ciudadanos, no existe obligación legal en ellos de depositar separadamente estos residuos.

Hay que hacer notar, en cualquier caso, que, en Las Palmas de Gran Canaria, aunque no existe la obligación de utilizar el contenedor específico de un residuo, sí que está vigente la prohibición de utilizar los de una fracción prevista para otro distinto [130, 155.b]: por ejemplo, utilizar los contenedores de cartón para depositar vidrio. Puede legalmente depositarse un residuo siempre en la fracción “resto” o en la fracción establecida específicamente para este.

En Alicante, por su parte, al recoger su ordenanza solo la obligación del depósito separado de “envases y materia no orgánica”, y de “botellas de vidrio” (56), no se establece la obligación de depósito separado del papel y cartón, ni de objetos o recipientes de vidrio que no sean botellas. Tampoco existe la obligación legal de depositar separadamente los biorresiduos, pero sí que está expresamente prohibido “Depositar residuos no autorizados o distintos en contenedores de recogida selectiva reservados para otros materiales residuales”, y “Librar envases, residuos de envases y materiales no orgánicos en contenedores de residuos orgánicos, en las zonas donde el Ayuntamiento tiene implantado el sistema de recogida selectiva de aquéllos” [133.A].23 y 24].

En L'Hospitalet, donde solo se recoge la obligación de depósito separado en la fracción orgánica y de resto o “deshecho” (94.4), no está establecida la obligación legal de entregar separadamente los residuos de papel y cartón, de vidrio, envases, residuos de plástico o metal, siendo suficiente para cumplir los mandatos legales de su ordenanza el depositarlos en los contenedores de “resto”.

En Vigo (4.2) se prevé solo la obligación de entregar separadamente tres fracciones: “papel e cartón, vidro, envases metálicos [...]”. No, por lo tanto, ni de los biorresiduos ni de envases no metálicos.

En las figuras 2, 3, 4 y 5 se refleja la amplitud de opciones legales de los vecinos de estas ciudades a la hora de depositar los residuos que hemos elegido como ejemplo en este artículo.

Es importante remarcar, en cualquier caso, que las guías publicadas en internet por estos municipios (ver anexo) nos muestran que están dotados de sistemas de recogida separada de residuos perfectamente asimilables a los demás²⁹, y no disponemos de indicios de que el porcentaje de residuos que se depositan en ellos de forma separada sea inferior³⁰.

Ello puede ser indicativo del limitado papel que en esta materia puede tener la coacción legal, dada la particular importancia que en este ámbito puede tener la motivación intrínseca de los ciudadanos en relación con la protección del medio ambiente³¹.

6

“¿Dónde va qué?": municipios con obligación de depósito separado

6.1

Papel y cartón: contenedor azul

6.1.1

Obligación de depósito separado

Las ordenanzas de Madrid (25, 49), Barcelona (61-7, 63-3), Valencia (37 y 40), Sevilla (67), Murcia [38.d) y 40], Vigo (4.2), Gijón (24, anexo), A Coruña (6.2), Vitoria [64.6, 87.1.c), 90], Elche (anexo I.2.2) y Granada [21.1.c)] establecen la obligación legal de depositar de forma separada los residuos que denominan “papel y cartón” y al que todos ellos reservan el contenedor azul.

Esta obligación se establece de forma genérica, sin limitar o restringir esta obligación por el grado de suciedad o el tipo de papel del que estén compuestos. Por lo tanto, deben depositarse en el contenedor azul, dentro

²⁹. En Las Palmas, un sistema ordinario de cuatro fracciones con orgánica y resto, papel y cartón, vidrio y envases de plástico, metal y briks. En Bilbao y en Valladolid, de cinco fracciones, que incluye, además, el depósito separado de los biorresiduos.

³⁰. La confirmación de esta circunstancia merece, desde luego, un estudio riguroso y detallado que supera el marco de este trabajo. Podemos avanzar, no obstante, que, por ejemplo, los datos disponibles sobre Vizcaya para 2016 (no hemos encontrado datos diferenciados de Bilbao) muestran un porcentaje de entrega separada de residuos que no parece diferir significativamente del de Madrid en 2022. Ver Diputación Foral de Bizkaia (2017: 50) y Ayuntamiento de Madrid (2023: 34).

³¹. Ver Feldman (2018: 141-142); Feldman y Pérez (2015).

de los residuos que hemos elegido como ejemplo, tanto la caja de zapatos de cartón como la caja de pizza sucia y el pañuelo celulósico (*Kleenex*).

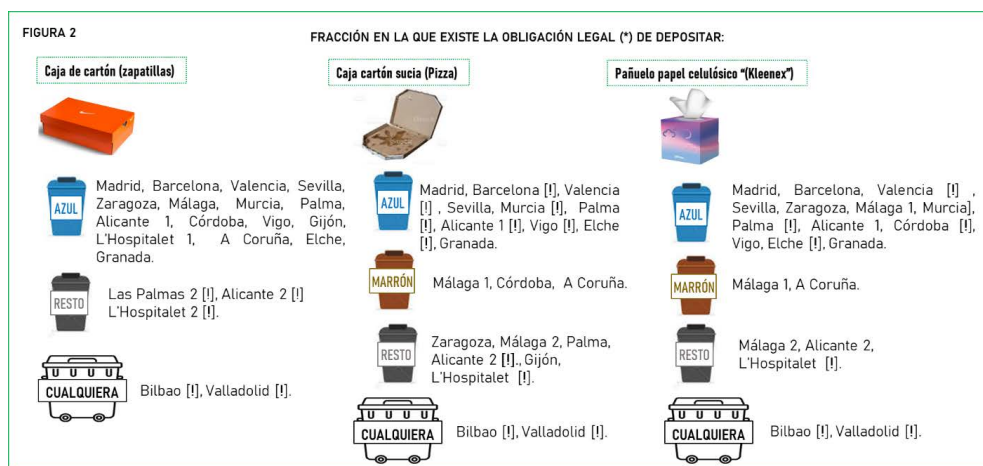
6.1.2 Papel sucio

En otras ordenanzas, sin embargo, se excluye de esta fracción el “papel y cartón sucio” [Zaragoza (40), Málaga (57 y anexo), Palma de Mallorca (47), Córdoba (43), Gijón (24.2)], y en A Coruña el “impregnado de fluidos orgánicos” (6.1).

Por lo tanto, en estos municipios la caja de pizza sucia de grasa debe legalmente depositarse, bien en el contenedor marrón de los biorresiduos [Córdoba (41), A Coruña (6.3)], en la fracción “resto” [Palma de Mallorca (47), Gijón (18.5, anexo), Zaragoza (al no indicarse otro destino para estos residuos)], o, como se señala de forma confusa en la de Málaga (57, anexo), indistintamente en la marrón de los biorresiduos o en la fracción “resto”.

6.1.3 Papel de celulosa

En las ordenanzas de Málaga (57, anexo), A Coruña (6.3) y Gijón (24, anexo), se excluye expresamente del contenedor azul, con independencia de su grado de suciedad, el “papel celulósico sanitario”, y establecen su depósito junto a los biorresiduos o en la fracción “resto” (Gijón), o, en Málaga, tanto en la fracción de los biorresiduos como en “resto”.



[*] Distinta de la obligación cívica y medioambiental, ver VII a). Se indican los distintos comportamientos legales en cada municipio, ver II.3
[1] Las instrucciones municipales en Internet prescriben algo distinto.

6.2 Vidrio: el contenedor verde

6.2.1 Vidrio en general

En las ordenanzas de Barcelona (61-7, 63-3), Valencia (37, 40), Málaga (50, 55, anexo), Vigo (4.2), Córdoba (39.1, 42) y Vitoria [64.6, 87.1.a), 90] se establece que deben depositarse en esta fracción todos los residuos de vidrio³². Por ello, tanto un tarro de mermelada comprado en el supermercado como un vaso de vidrio comprado en una tienda de menaje deben depositarse separadamente en el contenedor verde.

6.2.2 Envases de vidrio

En otros municipios se reserva esta fracción no para todos los residuos de vidrio, sino tan solo para los “envases de vidrio” [Madrid (25.3.e, 50), Zaragoza (41), Palma de Mallorca (45), Sevilla (44), Murcia (38.b), A Coruña (6.4), Gijón (25, anexo), Murcia (38.b), Elche (anexo I.3), Granada (21.1.b)].

– El concepto de “envase”.

Por lo tanto, en estos municipios, para determinar si un residuo de un producto de vidrio debe depositarse en esta fracción, es necesario determinar si se trata o no de un “envase”.

Pese a que en ocasiones se utiliza de forma incorrecta como sinónimo de “recipiente”, el concepto de “envase” tiene un contenido jurídico muy preciso proveniente del derecho comunitario y que está incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/2022 y el artículo 2 y el anexo del Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envases³³.

Este concepto distingue los productos no en relación con su composición, sino con su finalidad. Se consideran envases los productos que contienen o protegen otras mercancías, o los productos que, como algunas bolsas

32. Prácticamente todas las guías, así como algunas ordenanzas, remarcan que en esta fracción no deben depositarse residuos de cristal, que, pese a su similitud con el vidrio, se funde a temperatura distinta, impidiendo su reciclaje eficiente junto a este. En la versión en castellano de la ordenanza de L'Hospitalet se traduce incorrectamente como “cristal” la descripción de la fracción “vidre” en el original en catalán (artículo 89.2.1.1.4 en ambas versiones).

33. Artículo 2 y anexo del Real Decreto 1055/2022, de 27 de diciembre, de envases y residuos de envase. Sobre el concepto de envase, ver Cobos Gómez (2021); Manzano Silva (2022).

de plástico, están diseñados para ser llenados en el punto de venta con dichas mercancías. El resto de objetos que no están asociados en su ciclo de vida a otras mercancías, aunque tengan la misma composición y aunque sean “recipientes”, no son jurídicamente envases³⁴.

– Dónde depositar los “envases de vidrio”.

Así, entre los objetos que hemos elegido como ejemplo, el tarro de mermelada de vidrio comprado en un supermercado es un envase, pues contiene y protege una mercancía que se comercializa: la mermelada. El vaso de vidrio, aunque está compuesto del mismo material, no es un envase, pues no contiene ni protege ninguna mercancía ni está diseñado para ser depositado en el punto de venta.

Por lo tanto, en los mencionados municipios, de sus ordenanzas se deduce que el bote de mermelada debe depositarse en el contenedor verde, pero no el vaso de vidrio, que debe legamente depositarse en la fracción “resto”.

La ordenanza de Alicante (56.4), por su parte, establece únicamente la obligación de depósito separado de las “botellas de vidrio” (no de los “envases de vidrio”). Aunque quizás esta limitación se deba meramente a una deficiente técnica normativa, la imposibilidad de aplicar analógicamente y de forma extensiva conceptos jurídicos que pueden llevar a la sanción de los ciudadanos, implica que no se pueda considerar legalmente obligatorio en Alicante el depósito separado ni del tarro de mermelada ni del vaso de vidrio, que obviamente no son botellas.



[*] Distinta de la obligación cívica y medioambiental, ver VII.e). Se indican los distintos comportamientos legales en cada municipio, ver II.3

[!] Las instrucciones municipales en Internet prescriben algo distinto.

34. De hecho, si exactamente el mismo tarro se comercializa vacío en una tienda de menaje tampoco sería un envase.

6.3

Contenedor amarillo: envases, plástico, metal, cerámica

Mientras sigue siendo una incógnita la posible puesta en marcha en el futuro de un sistema de depósito, devolución y retorno³⁵, actualmente la regulación del “contenedor amarillo” es la más compleja y menos homogénea entre los distintos municipios, ya que para determinar su contenido combinan con distintos criterios el tipo de material de los residuos (siendo los más frecuentes el plástico y el metal) y la finalidad de estos (exigiendo en muchos de ellos que se trate de “envases”).

6.3.1

Por el material (Córdoba, A Coruña y Madrid)

Tanto en la ordenanza de Córdoba (39) como en A Coruña (6.3) se recoge una fracción para los residuos “inorgánicos” o “inertes”, que se contraponen a los orgánicos, que deben depositarse también de forma separada. Son los sistemas “húmedo-seco”.

Existe en ellas la obligación legal de depositar en el contenedor amarillo dichos residuos, siendo indiferente que tengan o no naturaleza de envase y cuál sea el material del que están compuestos, siempre que no sea orgánico. Sus vecinos, por ello, están obligados legalmente a depositar en este contenedor amarillo tanto una lata de cerveza de aluminio como un envase de plástico de cerezas, un tarro de cuajada de cerámica, una cantimplora de aluminio, el biberón de plástico y la ensaladera cerámica. La caja de fresas de madera debe depositarse en Córdoba también en el amarillo, pues incluye también todo tipo de envases, no así en A Coruña, donde debe legalmente ir a la “fracción orgánica”.

En Madrid, desde el 1 de enero de 2024³⁶, es también indiferente la condición o no de envase de los residuos para depositarlos en la fracción “amarilla”, que se reserva para “plásticos, metales y briks”. En esta deben depositarse todos los briks y los residuos de plástico y metal, con independencia de que

35. Ver los artículos 46 a 48 del Real Decreto de envases 2022, y Tragsatec (2021).

36. La disposición final quinta de su reciente ordenanza (BOCM 312, de 31 de diciembre de 2022) establece: “La separación, depósito y recogida de residuos de plástico, metal y brik, establecida en el artículo 48, se aplicará en el plazo máximo de 12 meses, periodo en el que se informará a la ciudadanía y se adaptarán los procesos de tratamiento. Hasta ese momento, en el contenedor amarillo se depositarán los mismos residuos que se venían depositando hasta la entrada en vigor de la presente ordenanza”.

tengan o no naturaleza de envase. Sin embargo, esta fracción está vetada para el resto de materiales no plásticos o metálicos, sean o no envases: así, por ejemplo, el tarro de cuajada, la caja de fresas de madera y el cuenco cerámico deben legalmente depositarse en Madrid en la fracción “resto”.

6.3.2 “Envases”

El resto de ordenanzas regulan esta fracción a través del concepto de “envase”.

Son envases solo los residuos de objetos cuya finalidad sea distinta a contener o transportar mercancías, o que estén destinados a ser llenados con estas en el punto de venta.

Son envases una lata de cerveza de aluminio, una tarrina de cerezas de plástico, un envase de cuajada de barro y una caja de fresas de madera. No son envases, aunque tengan la misma composición, el biberón de plástico, el termo de aluminio y la ensaladera cerámica.

— “Envases” en general.

En Sevilla (69), en Alicante (56.2) y en Vitoria [64.6, 87.1.i), 90] se establece la obligación de depositar en esta fracción los “envases”, sin excluir ninguno por su densidad, tamaño o material (siempre que sea distinto al vidrio, al papel o al cartón): la lata de cerveza, el envase de plástico de las cerezas, el envase de barro de cuajada y la caja de madera.

Hemos de interpretar, por ello, que queda prohibido en estos municipios depositar en esta fracción, aunque tengan una composición muy parecida o idéntica, por no ser envases (y no contener mercancías adquiridas en comercios), ni el biberón, ni el termo de aluminio ni la ensaladera cerámica, que deben depositarse en la fracción “resto”.

— “Envases metálicos o de plástico y briks”.

La ordenanza de Palma de Mallorca (44, 47) establece que deben depositarse en ellas “envases de plástico, de metal o de cartón para bebidas, tipo brik”. Una regulación muy similar tienen en Zaragoza (39), Málaga (50, 56, anexo), Murcia [38.c)]³⁷, Gijón (23, anexo), Elche (anexo II.3) y Granada [21.1.a)]. En estos municipios, por lo tanto, deben depositarse en el contenedor amarillo la lata de cerveza de aluminio y la tarrina de cerezas de plástico, pero en “resto” el tarro de cuajada de cerámica y la caja de fresas de madera (por

37. En Murcia se indica expresamente (38.d) —¿es la única que lo hace expresamente?— que las “cerámicas y otros materiales” deben depositarse en la fracción resto.

ser envases de un material que no es ni plástico ni metálico), así como el biberón, el termo de aluminio y la ensaladera cerámica (por no ser envases).

En Vigo, su ordenanza (4.2) establece únicamente la obligación de depósito separado de los “envases metálicos”. Aunque es probable que esta limitación se deba meramente a una deficiente técnica normativa, la imposibilidad de aplicar analógicamente y de forma extensiva conceptos jurídicos que pueden llevar a la sanción de los ciudadanos implica que no se pueda considerar obligatorio en Vigo depositar en el contenedor amarillo el envase de plástico de las cerezas (aunque sí la lata de cerveza de aluminio).

– “Envases “ligeros”: una expresión sin significado jurídico definido.

En las ordenanzas de Barcelona³⁸ [63-3.c)] y Valencia (37 y 40) se establece la obligación de depositar separadamente los “envases ligeros” en los contenedores amarillos. A diferencia de algunos de los municipios recién citados, que definen los “envases ligeros” como “envases de plástico, metal o briks”³⁹, ni en Barcelona ni en Valencia se define dicho concepto.

¿Cuándo un envase deja de considerarse “ligero” y no debe, por lo tanto, depositarse en esta fracción? Es un concepto jurídico cuya definición no encontramos en ningún texto europeo, estatal o autonómico, salvo en lo que se refiere a las bolsas de plástico⁴⁰.

Si no se define este concepto en una ordenanza, ¿debe considerarse “ligero” un envase en virtud de si cabe o no por la apertura del contenedor, aunque estas puedan ser distintas incluso en la misma ciudad?, ¿si flotan en el agua una vez vacíos?, ¿si puede levantarse sin esfuerzo una bolsa llena de estos residuos vacíos? Son criterios razonables, pero se basan en meras intuiciones. Un envase de cerámica ¿es un envase ligero? En esas ordenanzas, al no definirse el concepto, se crea una indudable inseguridad jurídica.

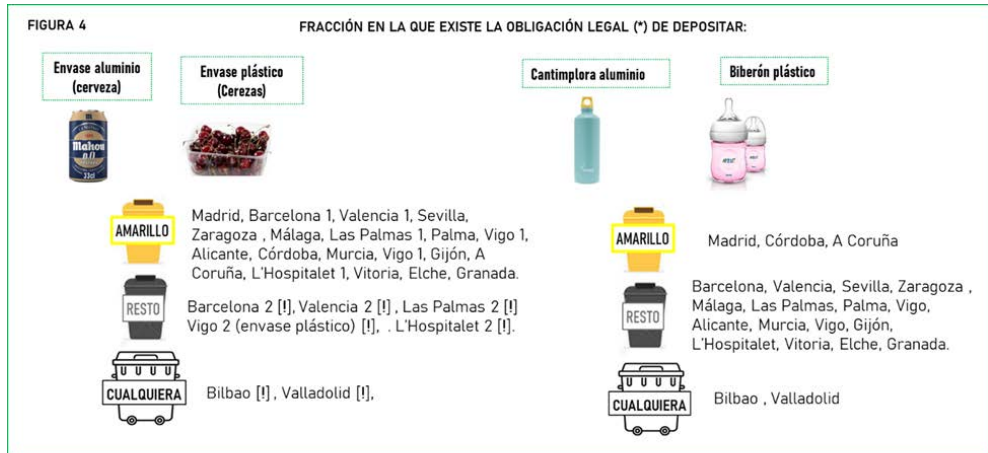
No disponemos, por lo tanto, de criterios jurídicos para determinar en ellas jurídicamente si un envase es o no “ligero”. Debemos, por lo tanto, interpretar que en los municipios que utilizan dicho concepto sin definirlo, se pueden legalmente depositar todos los envases tanto en el con-

38. La definición de esta fracción es particularmente lacónica y confusa en la Ordenanza de Barcelona. Se define, por lo general, a través del concepto de “envase ligero”, sin precisiones ni restricciones adicionales [artículos 61-7, 62-3, 63-1, 63.5, y, significativamente, al regular el régimen sancionador en el artículo 610.2.2.d)]. Sin embargo, de forma puntual se hace referencia a “envases de plástico y metal” [63-3.c)] y “envases ligeros de plástico y metal” (63-2.c), 63.6.e)]. La guía es también bastante poco precisa. Aunque se denomina “plástico y metales”, se refiere en exclusiva también a los “envases”.

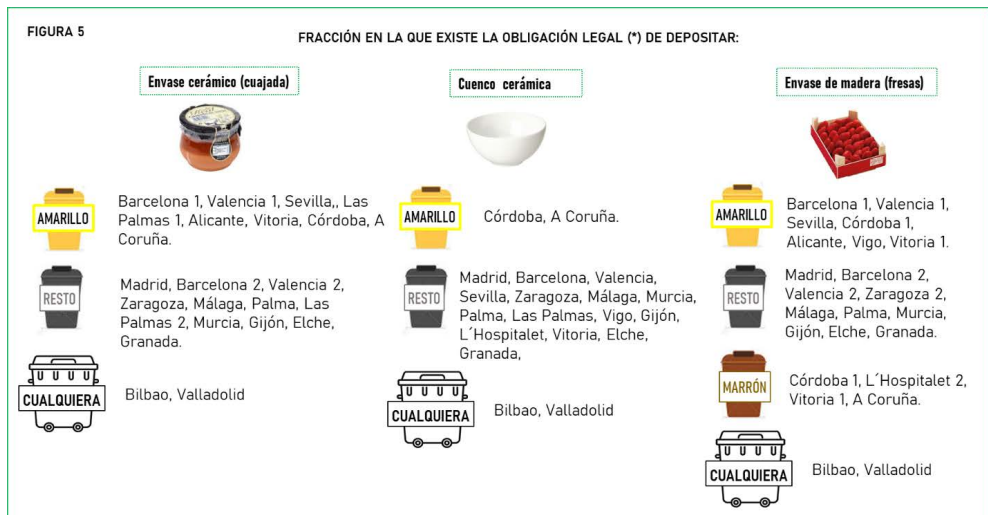
39. Así en Málaga, Zaragoza, Palma de Mallorca y Murcia.

40. El Real Decreto 293/2018, de 18 de mayo, reduce el consumo de bolsas de plástico y por el que se crea el Registro de Productores, establece que son bolsas ligeras las de un espesor inferior a 50 micras. La norma “CTN 125 – Envases metálicos ligeros” establece que son envases ligeros aquellos cuyo espesor nominal de pared es inferior o igual a 0,49 mm (medida que es imposible conocer para un consumidor medio).

tenedor amarillo como en “resto” (en nuestro análisis la lata de cerveza de aluminio, la tarrina de cerezas de plástico polipropileno, el tarro de cuajada de cerámica y la caja de madera de fresas). Deben legalmente ir a “resto”, por no ser envases, el biberón, el termo de aluminio y la ensaladera cerámica.



[*] Distinta de la obligación cívica y medioambiental, ver VII.e). Se indican los distintos comportamientos legales en cada municipio, ver II.3
 [!] Las instrucciones municipales en Internet prescriben algo distinto.



[*] Distinta de la obligación cívica y medioambiental, ver VII.e). Se indican los distintos comportamientos legales en cada municipio, ver II.3
 [!] Las instrucciones municipales en Internet prescriben algo distinto.

En relación con esta fracción, Alex Pascual es de la opinión de que se ha producido el “secuestro del contenedor amarillo” al reservar este a los envases en muchos municipios, destacando que “el reciclaje no entiende

de envases. Solo de materiales⁴¹, y que este sistema supone la exclusión de enormes cantidades de materiales de los circuitos del reciclaje (43 % del total del plástico y metal)⁴².

6.4

Contenedores gris y marrón: biorresiduos y “resto” o “rechazo”

6.4.1

En resto

Las ordenanzas de Valencia (37, 40), Sevilla (41, 66), Murcia [38.d)], Elche (anexo I.4) y Granada (18) establecen que los biorresiduos o residuos orgánicos deben depositarse en la fracción “resto”⁴³.

En esta fracción “resto”, por lo tanto, deben legalmente depositarse los residuos alimentarios (cascaras de fruta) y vegetales (ramo seco de flores), como el tapón de corcho y la estantería de madera.

6.4.2

Separada: biorresiduos

En las ordenanzas de Madrid (artículos 2.32 y 47), Zaragoza (38), Palma [44.1.e), 53], Córdoba (40) y Gijón (22, anexo), se establece la obligación de depositar separadamente los “biorresiduos” en el contenedor marrón.

El concepto de biorresiduo incluye, en el ámbito doméstico [artículo 2.g) Ley 7/2022), los “residuos alimentarios y de cocina”⁴⁴.

Por lo tanto, deben depositarse en estas ciudades en el contenedor marrón los residuos alimentarios (cáscara de frutas) y los vegetales (ramo de flores secas), y no los residuos de madera o corcho (la estantería de madera y el tapón de corcho), que, por no estar incluidos dentro del concepto de biorresiduos, deben ir al contenedor gris de resto.

La regulación es parecida en Barcelona (61-7, 63-4) y en A Coruña (6.1), que, aunque no utilizan el concepto de “biorresiduo”, sino el ya añejo con-

41. Pascual (2016: 94).

42. Pascual (2016: 93).

43. En Vigo (4.2) no se hace expresamente, pero al estar excluidos estos residuos de los contenedores para “papel e cartón”, “vidro” y “envases metálicos”, debe también legalmente depositarse en “resto”.

44. Sobre el concepto de biorresiduo, ver Sánchez González (2022).

cepto de “materia orgánica”, definen esta fracción incluyendo en ella, con idéntico contenido, respectivamente los “restos de comida y plantas” y los “residuos que se producen como consecuencia de la manipulación, preparación y consumo de comidas”.

En Gijón (artículo 22, anexo) y Málaga (50, anexo), donde se exige también la recogida separada de los “biorresiduos”, su ordenanza incluye expresamente dentro de esta fracción, además, los tapones de corcho.

6.4.3 Separada: “materia orgánica”

Las ordenanzas de Córdoba (40.2), Vitoria [64.6, 87.1.i), 90] y L’Hospitalet [65.1.d)] utilizan también dicha terminología caduca y establecen la obligación de depósito separado de la “materia orgánica”. Pero lo hacen, en este caso, sin explicaciones adicionales que nos permitan entender que su contenido es idéntico al de “biorresiduos”. Hay que entender incluidos dentro de esta fracción, por lo tanto, además de los residuos alimentarios y vegetales (que son los únicos integrados en el de “biorresiduo”), otros que, como la madera o el corcho, tienen manifiestamente dicho carácter orgánico.

Existe en estos municipios, por lo tanto, obligación legal de depositar en el contenedor marrón no solo los residuos alimentarios y vegetales (las cáscaras de frutas y un ramo de flores secas), sino también los residuos de corcho (tapón de corcho) y de madera (la estantería y la caja de madera si esta no se incluye expresamente dentro de los envases).



[*] Distinta de la obligación cívica y medioambiental, ver VII.e). Se indican los distintos comportamientos legales en cada municipio, ver II.3
[!] Las instrucciones municipales en Internet prescriben algo distinto.

7

Guías e instrucciones municipales

Como ya se ha analizado⁴⁵, las guías e instrucciones que publican los ayuntamientos en sus páginas web carecen, por supuesto, de carácter normativo y, por ello, de la capacidad de crear obligaciones legales de depósito separado de residuos.

Pero el contenido de estas guías o instrucciones nos ayuda a comprender el contexto en el que los ciudadanos han de ejercer los mandatos que se establecen en las ordenanzas municipales de su municipio. Nos permite discernir tanto si pueden cumplir de forma material dichas obligaciones (por ejemplo, un ciudadano no podrá cumplir la obligación de depositar separadamente el vidrio si el ayuntamiento no habilita contenedores exclusivos para ese tipo de residuo) como si los comportamientos a los que les conmina su ayuntamiento coinciden plenamente o no con estas.

7.1

¿Permiten las infraestructuras y los servicios implantados por los ayuntamientos el cumplimiento de las obligaciones legales establecidas en sus ordenanzas?

Puede afirmarse, tras la revisión de las guías e instrucciones que los veinte ayuntamientos analizados tienen publicadas en internet (ver anexo), que, en líneas generales, han habilitado un sistema de recogida de residuos que permite a sus vecinos cumplir con las obligaciones de depósito separado establecidas en sus ordenanzas, habitualmente utilizando los contenedores de proximidad o los puntos limpios (estos últimos recogen, no obstante, de forma habitual un porcentaje pequeño del total en peso de los residuos municipales)⁴⁶.

Estos sistemas permiten, en aquellos en las que no existe esta obligación jurídica, para ningún residuo o solo para alguno (Las Palmas, Bilbao, Valladolid, Alicante, Vigo, L'Hospitalet)⁴⁷, hacerlo de forma voluntaria, aun-

45. Ver 3 *ut supra*.

46. En el Ayuntamiento de Madrid, en 2022, solo el 1,67 % del peso total de residuos se recogió en los puntos limpios fijos, móviles y de proximidad del Ayuntamiento de Madrid. Ver el Proyecto de Estrategia de prevención y gestión de residuos domésticos y comerciales de la ciudad de Madrid – 2030. Aplicando la jerarquía de residuos para una economía circular (julio de 2023), páginas 27 a 51.

47. Ver 5 *ut supra*.

que el lenguaje prescriptivo de estas guías no transmite a sus ciudadanos, ciertamente, ese carácter voluntario.

En Zaragoza, aunque la obligación de depositar de forma separada los biorresiduos está formulada de forma general para todos los vecinos, en la guía que publican en internet se muestra que solo se ha implantado esta recogida en determinadas zonas de la ciudad, por lo que los residentes en otras distintas no pueden cumplir la obligación incluida para todos los vecinos en sus ordenanzas.

En el mismo sentido, la delimitación de fracciones que se refleja en sus respectivas guías no permite, frente a lo exigido en sus ordenanzas⁴⁸, a los vecinos de Gijón depositar de forma separada “metales” y las “maderas”, a los de Vitoria los “metales” y “plásticos”, a los de Alicante los “materiales no orgánicos”, y a los de Vigo los “envases metálicos” (que no puede depositar separadamente de los de plástico y los briks).

7.2

Ambigüedad o silencio sobre importantes volúmenes de residuos

La mayoría de ordenanzas son muy lacónicas en cuanto al contenido de cada fracción, definiendo cada una, con frecuencia, con solo una o dos palabras (“vidrio”, “envases”, “papel y cartón”...). Sin embargo, las guías son, generalmente, documentos más extensos, recogiendo expresamente dónde depositar un mayor espectro de residuos.

Sin embargo, pese a ese aparente detallismo, es llamativo observar que estas guías o instrucciones suelen guardar silencio o determinar con mucha ambigüedad la fracción en la que depositar un volumen muy relevante de residuos. Así ocurre, por ejemplo, con la madera, el corcho, la cerámica e incluso con el vidrio o el metal cuando no forman parte de un envase, y en gran medida, también, con distintos residuos orgánicos (cabellos y uñas humanas o de animales, excrementos de animales...).

48. Ver 7.1 *ut supra*.

7.3

¿Coincide el contenido de las guías e instrucciones con los mandatos establecidos en las ordenanzas?

Muchas de las guías e instrucciones que los ayuntamientos publican en internet indican a sus ciudadanos que realicen comportamientos que no coinciden plenamente con los establecidos en sus ordenanzas:

- a) Papel y cartón: las guías de Madrid, Barcelona, Valencia, Palma, Murcia y Elche indican a sus vecinos que no depositen en el contenedor azul el papel y cartón sucio o el papel celulósico, pese a que sus ordenanzas no establecen esa excepción y prescriben el depósito separado de todo el papel y cartón⁴⁹.
- b) Vidrio: frente a lo prescrito por las ordenanzas de Zaragoza, Palma de Mallorca, Gijón y Elche, que limitan el depósito separado a los “envases de vidrio”⁵⁰, en las guías que publican en internet, sin embargo, se indica a sus vecinos que depositen los “botes”, “frascos” y “botellas” de vidrio, con independencia de su condición de envase.

En sentido inverso, frente a lo que establece su ordenanza (que prescribe el depósito separado del “vidrio” sin limitarlo a los envases), en la guía de Barcelona se indica que los “vasos rotos” no deben depositarse en esta fracción.

- c) Envases: frente a lo que establecen las ordenanzas de Barcelona, Valencia, Sevilla, Alicante, Vitoria y Elche, que prescriben el depósito separado de los envases sin limitarlo a ningún material⁵¹, en sus guías se prescribe el depósito en el contenedor amarillo exclusivamente de distintos envases de plástico, metal y de briks.
- d) Biorresiduos: las guías e instrucciones que publican en internet muestran varios municipios (Valencia, Sevilla, Bilbao, Valladolid, Alicante) en los que no está establecida la obligación de depósito separado de los biorresiduos en sus ordenanzas, pero que han implantado esta infraestructura e indican a sus vecinos que depositen sus residuos orgánicos en los contenedores marrones establecidos a tal efecto. Ello constituye un indudable avance medioambiental y un cumplimiento de la obligación legal de todos los ayuntamientos (pese a la cual los municipios de Zaragoza, Las Palmas, Murcia,

49. Ver 6.1 *ut supra*.

50. Ver 6.2 *ut supra*.

51. Ver 6.3 *ut supra*.

Vigo, Granada y Elche no parecen tener establecida de forma general la recogida separada de los biorresiduos).

No obstante, algunos de estos municipios (Valencia y Sevilla) no han modificado el contenido de sus ordenanzas al respecto, que siguen prescribiendo la obligatoriedad de depositar la materia orgánica en la fracción resto.

Estas guías e instrucciones prescriben a sus vecinos en los supuestos indicados, por lo tanto, que realicen una acción tipificada como falta leve en sus ordenanzas, sancionable con multa (en la mayoría de los casos hasta 750 euros) [ver apartado III.2.d)].

Sin embargo, no parece posible que, al tratarse de un comportamiento inducido por la propia Administración, pueda ser sancionado en la práctica en virtud del principio de confianza legítima y la falta de concurrencia de la necesaria culpabilidad⁵².

8

“¿Dónde va qué?": una respuesta para cada municipio

Es imposible, por lo tanto, establecer de forma general para todos los municipios dónde debe depositarse legalmente cada residuo doméstico. Las normativas europea y estatal establecen un sistema basado en la fijación y evaluación de objetivos de separación, valorización y reciclaje de residuos, pero no establecen (casi ninguna) regla concreta sobre dónde se debe depositar cada tipo de residuo.

La respuesta debe buscarse en las ordenanzas de cada municipio. Es allí donde, a través de este instrumento normativo y en ejercicio de una de las competencias locales más características⁵³, se establece si existe obligación legal de entregar de forma separada cada tipo de residuo.

Como el incumplimiento de dichas obligaciones implica la comisión de una infracción sancionable con multa, estas deben ser interpretadas conforme a los principios del derecho administrativo sancionador (culpabilidad, no retroactividad, *non bis in idem*), no pudiendo ser interpretadas de forma analógica ni extensiva.

La competencia municipal en esta materia se justifica por la especial cercanía a los ciudadanos y en que son los ayuntamientos los que llevan a cabo la recogida de residuos y eligen las infraestructuras y los medios que

52. Ver Rebollo *et al.* (2010: 345 y ss.); Hierro Sánchez-Pescador (2014); Martín Mateo (2000); Suay Rincón (2001).

53. Ver la bibliografía citada en la nota 10.

emplean para su recogida y valorización, así como el grado de coacción o persuasión que emplean para que sus vecinos separen los residuos conforme a sus indicaciones.

Esta diversidad de medios y enfoques se ve reflejada en el distinto contenido de sus ordenanzas. Pese a los puntos y tendencias en común, cada una de ellas establece su propio régimen jurídico, nunca idéntico al de otros municipios.

Es arriesgado, por ello, hacer recomendaciones generales sobre cómo y dónde depositar los distintos tipos de residuos, como hacen, por ejemplo, ECOEMBES⁵⁴ o ECOVIDRIO, o como se obliga a hacer a los fabricantes en los envases mixtos que fabriquen a partir de 2025⁵⁵.

Hemos de sugerir que estas recomendaciones generales se hagan, a diferencia de lo que ahora ocurre a veces, advirtiendo de forma muy visible que pueden estar sometidas a variaciones locales en función de la normativa y los recursos organizativos y tecnológicos disponibles en los distintos municipios.

9

Conclusiones: los problemas de la regulación jurídica de la obligación de entrega separada de residuos domésticos

El intentar responder a la pregunta que da origen a este artículo (determinar la fracción en la que existe la obligación legal de depositar algunos objetos prototípicos de los flujos más importantes de residuos domésticos en los veinte municipios más poblados de España) nos ha obligado a hacer un análisis detallado de la regulación de la obligación de separación de residuos en sus ordenanzas, y también nos ha puesto de manifiesto muchas de sus debilidades: esta regulación se caracteriza por ser imprecisa, por estar disociada de la realidad y por ser anticuada e insuficiente.

9.1

Regulación imprecisa

Las ordenanzas municipales establecen la regulación de la entrega de residuos utilizando, con frecuencia, una técnica jurídica muy poco precisa⁵⁶.

54. <https://www.ecoembes.com/es/reduce-reutiliza-y-recicla/que-tirar-en-cada-contenedor>.

55. Artículos 13 y 31 del Real Decreto de Envases 2022.

56. La AIReF, en su estudio de 2023: "Gestión de los residuos municipales", constata, desde el punto de vista de la técnica jurídica, el predominio de utilización de las orde-

En primer lugar, es muy habitual que se regule de forma muy poco clara si es o no legalmente obligatorio para los vecinos depositar separadamente los distintos residuos. Las ordenanzas confunden con frecuencia las obligaciones y potestades que se exigen u otorgan a los ayuntamientos con el establecimiento de obligaciones a los ciudadanos.

Estas solo tienen valor jurídico si están fijadas de forma expresa, directa y sin necesidad de aplicar interpretaciones analógicas. Algunos municipios, como se ha apuntado, bien por diseño o por desidia, no establecen esta obligación legal en sus ordenanzas (actualmente, Las Palmas de Gran Canaria, Bilbao y Valladolid), o lo hacen para un número muy limitado de residuos (Alicante, Vigo, L'Hospitalet)⁵⁷.

Las ordenanzas utilizan también, por lo general, unos conceptos muy generales (“materia orgánica”, “plástico”, “vidrio”...) cuyo significado es a veces difícil de relacionar con precisión con la complejidad y variedad de residuos que se generan en los domicilios.

Pero la mayor imprecisión de estas ordenanzas tiene su origen en la relevancia que en estas se otorga al concepto de “envase”, ya que, pese a su complejidad técnica⁵⁸, muchas de ellas hacen depender la fracción en la que debe depositarse un residuo de si tienen o no dicha condición. Compartimos la apreciación de Alex Pascual de que sería mejor evitar “cargar a los ciudadanos con la responsabilidad y dudas de diferenciar qué es envase y qué no”⁵⁹.

El silencio que guardan gran parte de las ordenanzas, e incluso la mayoría de las guías municipales, sobre dónde depositar el vidrio, el plástico y el metal no envase (así como, en general, la madera y la cerámica), es una muestra de la confusión que genera la masiva utilización de ese concepto.

El establecimiento de diferencias de tratamiento entre residuos del mismo material debería justificarse de forma expresa y clara; por ejemplo, por razones logísticas u organizativas (relacionadas con los principales sistemas de responsabilidad ampliada del productor, ECOEMBES y ECOVIDRIO, configurados en torno al concepto de envase)⁶⁰.

nanzas tipo, desconectadas de la planificación y el ciclo completo de la gestión de los residuos (p. 81).

57. Ver 5 *ut supra*.

58. Ver 6.2.2 y 6.3.2 *ut supra*.

59. Pascual (2016: 95). Sobre el “secuestro del contenedor amarillo”, que, en su opinión, se produce en muchos municipios, ver 6.3.2 *ut supra*.

60. Son interesantes en ese sentido, por ejemplo, las razones alegadas por ECOEMBES contra la integración en el contenedor amarillo de Madrid del plástico y metal no envase: “Teniendo en cuenta lo anterior, se reducirá la calidad y cantidad de los materiales obtenidos del proceso de reciclado del cubo amarillo, debido a que las plantas de selección recibirán una mayor cantidad de residuos que, por sus características, dificultarán la correcta separación de los residuos que sí que son seleccionables para su reciclado (al tratar mayor cantidad de residuos y con

La tipología de residuos es prácticamente ilimitada, y es imposible prever expresamente qué es necesario hacer con todos y cada uno de ellos.

Pero hay productos de uso continuo y masivo sobre cuyos residuos los municipios deberían prever expresamente dónde deben depositarse, teniendo en cuenta los recursos de tratamiento de los que disponen, e incorporar la conclusión a todos sus instrumentos jurídicos y de comunicación.

El establecimiento, en las ordenanzas, de relaciones de residuos suficientemente detalladas y precisas, no es un objetivo imposible o descabellado. Por ejemplo, las ordenanzas de Málaga y de Gijón ya incluyen una relación bastante detallada que incluye una gran mayoría de los residuos incluidos en la basura doméstica. No son relaciones perfectas —ninguna lo es—, pero si todas las ordenanzas adoptaran esa misma técnica se incrementaría significativamente la seguridad jurídica, evitándose que las interpretaciones individuales de cada ciudadano puedan llevar a depositar sus residuos en la fracción errónea.

9.2

Ordenanzas disociadas de la realidad

La regulación legal de las obligaciones de separación de los residuos no refleja tampoco, en demasiadas ocasiones, la realidad de la práctica de la recogida de los residuos.

En ocasiones se recogen obligaciones que la infraestructura existente no permite cumplir, y con mayor frecuencia, también, las instrucciones que los ayuntamientos proporcionan a los ciudadanos en las guías que publican en internet no coinciden o son contrarias a lo establecido en sus ordenanzas, especialmente en lo que se refiere a los biorresiduos, el papel y cartón sucio o sanitario y el vidrio no envase⁶¹.

Aunque el principio de confianza legítima en las indicaciones del propio ayuntamiento debe impedir que un ciudadano sea sancionado por actuar conforme a ellas, la disonancia entre estas y las ordenanzas municipales es, en cualquier caso, la fuente de una evidente inseguridad jurídica y la muestra de la falta de una política coherente en la materia.

Las guías e instrucciones que elaboren los ayuntamientos deben adaptarse al marco legal vigente, sin establecer mandatos que legalmente no

características heterogéneas que impiden su selección)". Ayuntamiento de Madrid (2022). Ver también Varga Pastor (2021).

61. Ver punto 7.1 *ut supra*.

existen o que, peor aún, contradicen los vigentes. Pueden y deben ser herramientas de comunicación que hagan partícipes a los ciudadanos de sus derechos y obligaciones⁶², pero no que sustituyan o manipulen lo establecido en dichos instrumentos legales.

9.3 Antiguadas e insuficientes

Muchas de las ordenanzas analizadas están desfasadas no solo por su indudable antigüedad⁶³. Incluso algunas aprobadas en fechas no tan lejanas lo fueron todavía bajo la influencia de un paradigma en el que, lejos aún de los principios de la economía circular, el objetivo era, principalmente, la institucionalización de los sistemas de recogida y tratamiento de residuos, evitando su abandono, su recogida por agentes informales y su depósito en vertederos incontrolados.

Lo están, también, porque en muchos casos no recogen las exigencias de la legislación europea y estatal, especialmente de la Ley 7/2022, que muchas infringen ya notoriamente.

La plenamente vigente obligación de que los ayuntamientos establezcan sistemas de recogida separada de biorresiduos no se ha implementado todavía de forma completa en Zaragoza, Málaga, Las Palmas, Murcia, Vigo, Granada y Elche. Solo las ordenanzas de Madrid (47.2) y Palma (53.1) recogen la exigencia de que estos se depositen en bolsas compostables⁶⁴.

Es discutible, también, que la recogida separada de “envases” de plástico, metal o vidrio permita tener por cumplida la obligación general, no limitada por la finalidad original del objeto convertido en residuo, de establecer la recogida separada de “plástico, metal y vidrio”⁶⁵ establecida en la Directiva Marco de Residuos y en la Ley 7/2022.

La mayor adaptación que tienen que acometer los municipios no es, sin embargo, recoger e implementar dichas obligaciones ni las que serán vincu-

62. Pueden convertirse quizás, si se elaboran de forma transparente, en eficaces instrumentos de *soft law*. Sobre este concepto, ver Muñoz Machado (2011) y Sarmiento (2006).

63. La AIReF, en su estudio de 2023: “Gestión de los residuos municipales”, constata que existe un número importante de municipios (28 % del total) sin ordenanzas municipales reguladoras del servicio, y las que existen fueron aprobadas en su mayoría antes de la Ley 22/2011 (el 69 % de ellas), y en general (60 %) no han sido actualizadas (p. 82). Ver también 4 *ut supra*.

64. Ver el artículo 28.1 de la Ley 7/2022. En las guías de Zaragoza, Málaga y Granada se muestra que se ha implantado un sistema de recogida de forma parcial o experimental.

65. Ver los artículos 25.2 y 7 de la Ley 7/2022.

lantes a partir del 31 de diciembre de 2024 (residuos domésticos peligrosos, residuos textiles, aceites de cocina usados y muebles y enseres)⁶⁶.

El mayor reto es adaptarse al paradigma introducido en la Unión Europea por la Directiva de Residuos, y hacer suyos y ser capaces de cumplir los ambiciosos objetivos que se les asignan o de los que se les hace partícipes en cuanto a la calidad en la prevención, recogida, tratamiento y valorización de los residuos.

También deben adaptarse al reto de la nueva economía circular las comunidades autónomas, a las que la Ley 7/2022 atribuye en esta materia un papel subsidiario de apoyo, supervisión, inspección y control de la actividad de las entidades locales⁶⁷.

9.4

Deber jurídico, deber cívico y deber público

El objeto principal de este artículo ha sido analizar cuáles son las obligaciones legales de depósito separado de los residuos urbanos domésticos en los veinte municipios más poblados de España.

No obstante, es necesario apuntar que, salvo que uno se guíe por un iuspositivismo extremo⁶⁸, la elaboración y aplicación de la normativa, aunque tiene una importancia indiscutible, no es el único factor que debe guiar nuestro comportamiento en sociedad.

De hecho, las obligaciones jurídicas de los ciudadanos relativas a los residuos domésticos no pueden entenderse plenamente sin tener en cuenta su contexto tecnológico e institucional, que aquí hemos intentado incorporar a nuestro análisis, de forma necesariamente limitada, con el análisis de las instrucciones y guías que los ayuntamientos publican en internet.

Como ciudadano responsable, consciente de sus obligaciones cívicas en una sociedad con serios retos ecológicos⁶⁹, por ejemplo, depositar los biorresiduos en los contenedores que ha situado para ello nuestro ayuntamiento, y siguiendo sus directrices, parece un comportamiento razonable, pese a que sus ordenanzas municipales obliguen a hacerlo en la fracción

66. Ver el artículo 25.4 de la Ley 7/2022.

67. Ver al respecto los artículos 15, 25.4, 26.2 y 65, y la disposición adicional octava, de la Ley 7/2022; y Ortega Bernardo (2022).

68. Ver Atienza y Ruiz (2009); Atria (2004).

69. Ver Arribas Herguedas (2010); Dobson (2010); Lecaros Urzúa (2013); Valencia *et al.* (2010).

“resto”, como ocurría hasta hace poco en Madrid y ocurre aún en Valencia y Sevilla.

Estas normas están con frecuencia, como ya hemos apuntado, desfasadas y desacopladas de la realidad, y esa regulación defectuosa es solo un ejemplo de que aún no hemos prestado la suficiente atención y esfuerzo colectivo para afrontar los problemas medioambientales a los que nos enfrentamos. Estos retos ecológicos tienen una enorme magnitud y existe un fuerte consenso en que el establecimiento de una economía circular puede contribuir a resolverlos⁷⁰.

Las entidades locales deben establecer la recogida separada de los residuos (y reflejarlo en sus ordenanzas) cuando dispongan de los recursos organizativos y tecnológicos para la valorización efectiva de esos residuos y no como una mera estrategia colectiva de “postureo ecológico” o “*greenwashing*”. No sustituir, como las autoridades, empresas y ciudadanos estamos tentados de hacer, las difíciles medidas que son necesarias para solventar los importantes retos ecológicos a los que nos enfrentamos con gestos simbólicos con poco impacto real⁷¹.

Pero su depósito y tratamiento forman parte de ese reto común que debemos afrontar de forma racional y realista. Será necesaria no solo una actualización y adecuación de las ordenanzas locales, sino también su adecuada combinación y coordinación con nuevos instrumentos de planificación⁷², la implantación de nuevas infraestructuras y servicios de recogida de residuos⁷³ y las herramientas de comunicación con los ciudadanos (guías e instrucciones). Solo la actuación coordinada de todas las Administraciones públicas (ayuntamientos, mancomunidades, comarcas, provincias, comunidades autónomas y Administración General del Estado) en este esfuerzo, haciendo partícipes a los ciudadanos y empresas de la creación e implementación de las obligaciones que se les generen, permitirá afrontarlo con éxito.

10 Bibliografía

AIReF. (2023). *Gestión de los residuos municipales*.

70. Ver Cerdá y Khalilova (2016); Jiménez Herrero (2020); Vence Deza (2021, 2023).

71. Ver Rowell y Bilz (2021).

72. Ver los “Planes y programas de gestión de residuos” del artículo 15 de la Ley 7/2022.

73. Ver “Medidas e instrumentos económicos” recogidos en el artículo 16 de la Ley 7/2022.




















- Alenza García, J. F. (2022). Objeto y finalidad de la nueva Ley de Residuos. Los conceptos de residuo, de subproducto y de fin de la condición de residuo (arts. 1 a 6). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 29-64.
- Arribas Herguedas, F. (2010). Construir la ciudadanía ecológica en las sociedades liberales: reflexiones desde la filosofía política. *Revista Eureka sobre enseñanza y divulgación de las ciencias*, 7 (4), 187-197.
- Atienza, M. y Ruiz Manero, Juan (2009). La derrotabilidad y los límites del positivismo jurídico. *Teoría y Derecho: Revista de pensamiento jurídico*, 5, 102-117.
- Atria, F. (2004). La ironía del positivismo jurídico. *Doxa: cuadernos de filosofía del derecho*, 27, 81-142.
- Ayuntamiento de Madrid. (2022). *Memoria de valoración de alegaciones al proyecto inicial de la ordenanza de limpieza de los espacios públicos, gestión de residuos y economía circular*.
- (2023). *Proyecto de Estrategia de prevención y gestión de residuos domésticos y comerciales de la ciudad de Madrid — 2030. Aplicando la jerarquía de residuos para una economía circular*. Julio 2023.
- Betancor Rodríguez, A. y Noguera de la Muela, B. (2008). *Comentarios al régimen municipal especial de Barcelona*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Calisto Friant, M., Vermeulen, W. J. V. y Salomone, R. (2021). Analysing European Union circular economy policies: words versus actions. *Science of The Total Environment*, 27, 337-353.
- Cano Campos, T. (2002). La analogía en el derecho administrativo sancionador. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 113, 51-88.
- (2019). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa: nueva época*, 6, 26-42.
 - (2020). El poder normativo local y la crisis de la ley. *Documentación Administrativa*, 26-42.
- Cerdá, E. y Khalilova, A. (2016). Economía Circular. *Economía Industrial*, 401, 11-20.
- Cobos Gómez, J. M.^a (2021). El impuesto sobre envases de plástico no reutilizables y otras medidas fiscales en el Anteproyecto de Ley de Residuos. *Revista Crónica Tributaria*, 178.1, 11-60.
- Diputación Foral de Bizkaia. (2017). *Tercera revisión ordinaria del II Plan Integral de Gestión de Residuos Urbanos de Bizkaia 2005-2016*.
- Dobson, A. (2010). *Ciudadanía y Medio Ambiente*. Proteus.
- Embid Irujo, A. (2010). *La potestad reglamentaria de las entidades locales*. Iustel.














- Feldman, Y. (2018). *The law of the good people*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Feldman, Y. y Pérez, O. (2015). *Motivating environmental action in a pluralistic regulatory environment*.
- Fortes Martín, A. (2022). La producción y posesión de residuos (arts. 20 a 22). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 217-248.
- Galán Galán, A. (2001). *La potestad normativa autónoma local*. Atelier.
- García Goldar, M. (2021). Economía circular y derecho europeo de consumo: una relación todavía incipiente. En A. Nogueira López y X. Vence Deza (dirs.). *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias* (pp. 163-202). Thomson Reuters Aranzadi.
- García-Moreno Rodríguez, F. (dir.). (2014). *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Hierro Sánchez-Pescador, L. L. (2014). El modesto principio de que la ignorancia del derecho no excusa de su cumplimiento. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 29, 17-30.
- INE. (2022). *España en cifras 2022*.
- Jiménez Herrero, L. M. (2020). Economía circular-espiral. Opciones estratégicas desde el reciclaje al cambio sistémico. *Dossiers EsF*, 37, 7-15.
- Johansson, O. (2023). The end-of-waste for the transition to circular economy: a legal review of the european union waste framework directive. *Environmental Policy and Law*, 53 (2-3), 1-13.
- Lecaros Urzúa, J. A. (2013). La ética medio ambiental: principios y valores para una ciudadanía responsable en la sociedad global. *Acta Bioeth*, 19 (2), 177-188.
- López Álvarez, V. (2015). *Guía técnica. La gestión de residuos municipales* (2.ª ed.). Fundación Conde del Valle de Salazar.
- Manzano Silva, M.ª E. (2022). El impuesto especial sobre envases de plástico no reutilizables (arts. 67 a 83). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 481-513.
- Martín Mateo, R. (2000). La ignorancia de las leyes: las actuales circunstancias. *Revista de Administración Pública*, 153, 53-70.
- Míguez Macho, L. (2005). Régimen de las grandes ciudades (II). En J. L. Carro Fernández-Valmayor (coord.). *La modernización del gobierno local. Estudios sobre la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local* (pp. 109-128). Atelier.

- Mora Ruiz, M. (2022). De la gestión de residuos (arts. 23 a 27). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 217-248.
- Muñoz Machado, S. (2011). Hacia un nuevo derecho administrativo. En A. Blasco Esteve (coord.). *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público*. INAP.
- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.
- Nogueira López, A. (2022). ¿Circular o en bucle? La insuficiente transformación de la legislación de residuos. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 11-27.
- Ortega Bernardo, J. (2022). Comentario a los aspectos competenciales y organizativos de la Ley 7/2022 de Residuos (arts. 12 y 13). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 97-137.
- (2023). Las competencias de los Municipios ante el moderno Derecho de gestión de residuos: origen, evolución y recientes desafíos. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 104-105, 66-75.
- Parejo Alfonso, L., Bravo Rivera, J. y Prieto Romero, C. (coords.). (2006). *Estudios sobre la Ley de capitalidad y de régimen especial de Madrid*. Bosch.
- Pascual, A. (2016). *Stop basura: La verdad sobre reciclar*. Createspace Independent Publishing Platform.
- Prieto Romero, C. (2019). La mejora regulatoria en el ámbito de las entidades locales. *Información Comercial Española, ICE: Revista de Economía*, 907, 131-144.
- (2020). Potestad de ordenanza, actividades de los ciudadanos y transparencia. *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, 1/2019, 251-300.
- Rebollo Puig, M., Izquierdo Carrasco, M., Alarcón Sotomayor, L. y Bueno Armijo, A. M.^a (2010). *Derecho administrativo sancionador*. Lex Nova.
- Revuelta Pérez, I. (2022). Transposición del paquete legislativo de economía circular de la Unión Europea mediante normas reglamentarias. *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 669-695.
- Rowell, A. y Bilz, K. (2021). *The psychology of environmental law (Psychology and the Law)*. NYU Press, Kindle.
- Sánchez González, J. (2022). La gestión de residuos específicos: biorresiduos, aceites usados y residuos de la construcción (arts. 28 a 30). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 283-309.

- Sanz Rubiales, Í. (1994). Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración Local. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 264, 671-690.
- (2022). Título IX: Responsabilidad, vigilancia, inspección, control y régimen sancionador (arts. 104 a 118). *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XXI, 641-667.
- Sarmiento, D. (2006). La autoridad del derecho y la naturaleza del soft law. *Cuadernos de Derecho Público*, 28.
- Serrano Pascual, A. (2003). El sistema de fuentes de las entidades locales (II). *Cuadernos de Derecho Local*, 3, 27-55.
- Suay Rincón, J. (2001). La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la cuestión en la jurisprudencia. *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, 1, 7-28.
- Tragsatec. (2021). *Estudio de viabilidad de la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno (SDDR) en España*.
- Valencia Saiz, Á., Arias Maldonado, R. y Vázquez García, M. (2010). *Ciudadanía y conciencia medio ambiental en España*. CIS.
- Varga Pastor, A. de la (2020). La incorporación de la economía circular en la legislación estatal de residuos a raíz de la Directiva (UE) 2018/851. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 102, 176-203.
- (2021). La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y en el ordenamiento jurídico español. En A. Nogueira López y X. Vence Deza (dirs.). *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias* (pp. 203-233). Thomson Reuters Aranzadi.
- Vence Deza, X. (2021). Economía circular transformadora. En A. Nogueira López y X. Vence Deza (dirs.). *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias* (pp. 31-64). Thomson Reuters Aranzadi.
- (dir.). (2023). *Economía circular transformadora y cambio sistémico. Retos, modelos y políticas*. Fondo de Cultura Económica.
- Zhang, C., Hu, M., Di Maio, F., Sprecher, B., Yang, X. y Tukker, A. (2022). An overview of the waste hierarchy framework for analyzing the circularity in construction and demolition waste management in Europe. *Science of The Total Environment*, 803, 176-203.

ANEXO

	ORDENANZA Denominación ordenanza (incluye enlace 07/03/2024); [Aprobación inicial; publicación inicial]; [Modificaciones];  (Descargar PDF)	GUÍA MUNICIPAL SEPARACIÓN RESIDUOS Guía municipal residuos (incluye enlace 07/03/2024).  (Descargar PDF)
MADRID	<i>Ordenanza 12/2022, de 20 de diciembre, de Limpieza de los Espacios Públicos, Gestión de Residuos y Economía Circular [20/12/2022; BOAM]. </i>	Guía residuos Madrid 
BARCELONA	<i>Ordenanza general del medio ambiente urbano de Barcelona [5/02/2011; BOP 02/05/2011]. </i>	Guía residuos Barcelona 
VALENCIA	<i>Ordenanza municipal de limpieza urbana [30/01/2009; BOP 14/05/2009]. </i>	Guía residuos Valencia 
SEVILLA	<i>Ordenanza municipal de limpieza pública y gestión de residuos municipales [27/09/2013; BOP 9/10/2014, n.º 235]. </i>	Guía residuos Sevilla 
ZARAGOZA	<i>Ordenanza Municipal de limpieza viaria y gestión de residuos domésticos del municipio de Zaragoza [28/04/2023; BOPZ 02/06/2023, n.º 123]. </i>	Guía residuos Zaragoza 
MÁLAGA	<i>Ordenanza para la Limpieza de Espacios Públicos y Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos [27/04/2020; BOP 27/04/2020, n.º 79]. </i>	Guía residuos Málaga 
MURCIA	<i>Ordenanza limpieza viaria [21/12/2001; BORM 12/03/2002]. </i>	Guía residuos Murcia 
PALMA DE MALLORCA	<i>Ordenanza Municipal de Limpieza, Deshechos y Residuos Sólidos Urbanos [26/01/2017; BOIB 04/02/2017, n.º 15]; LEG 2004\3768. </i>	Guía residuos Palma de Mallorca 
LAS PALMAS DE GRAN CANARIA	<i>Ordenanza municipal de limpieza pública del término municipal de Las Palmas de Gran Canaria [20/04/2005; BOP 26/10/2005, n.º 137]. </i>	Guía residuos Las Palmas de Gran Canaria 
BILBAO	<i>Ordenanza Municipal de Limpieza Urbana [18/08/1995]. </i>	Guía residuos Bilbao 

ALICANTE	<i>Ordenanza municipal de limpieza del Excelentísimo Ayuntamiento de Alicante</i> [24/11/2016; BOP 14/02/2017, n.º 31]. 	Guía residuos Alicante 
CÓRDOBA	<i>Ordenanza municipal de higiene urbana</i> [15/03/2016; BOP 19/04/2016, n.º 1088]. LEG 2005\6885. 	Guía residuos Córdoba 
VALLADOLID	<i>Reglamento municipal de limpieza, recogida y eliminación de residuos sólidos urbanos</i> [28/01/1993; BOP 4/03/1993], [27/03/1998, BOP 12-5-1998]. 	Guía residuos Valladolid 
VIGO	<i>Ordenanza municipal de limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos urbanos, dentro de la Ordenanza Municipal del Medio Ambiente</i> [26/05/1994; BOP 18/10/1994, n.º 200]; [26/06/2008; BOP 1/10/2008, n.º 190]. 	Guía residuos Vigo 
GIJÓN	<i>Ordenanza municipal de Gestión de Residuos e higiene urbana</i> [24/06/2020; B.O.P.A. 07/09/2020, n.º 174]. 	Guía residuos Gijón 
L'HOSPITALET DE LLOBREGAT	<i>Ordenanza del civismo y la convivencia del Ayuntamiento de L'Hospitalet de Llobregat</i> [23/02/2005; BOP 4/4/2005, n.º 80]; [26/5/2009; BOP 12/10/2009, n.º 244]. 	Guía residuos L'Hospitalet 
VITORIA	<i>Ordenanza de limpieza, recogida y transporte de residuos de Vitoria-Gasteiz</i> [22/4/2005; BOTHA 29/7/2005, n.º 85 de, Modificación: 23/2/2007, BOTHA, n.º 77 de 27/6/2007). 	Guía residuos Vitoria 
A CORUÑA	<i>Ordenanza de gestión de residuos municipales y limpieza viaria</i> [05/09/2005; BOP 17/09/2005, n.º 214]; [01/10/2020, BOP 16/12/2020, n.º 2015]. LEG 2005\9980. 	Guía residuos A Coruña 
ELCHE	<i>Ordenanza de Limpieza</i> [24/02/2003; BOP 21/03/2003], [BOP 14/11/2007]. 	Guía residuos Elche 
GRANADA	<i>Ordenanza de la limpieza y ornato públicos y gestión municipal de residuos urbanos</i> [24/02/2003; BOP 21/03/2003]; [BOP 8/1/2010, n.º 4]. LEG 2006\615. 	Guía residuos Granada 

A large, stylized tree graphic in shades of teal and light green. The tree has a thick trunk with a circular cutout at the bottom. The canopy is composed of many smaller, rounded branches with simple leaf shapes. The text 'QDI 65' is positioned in the upper right area of the tree's canopy.

QDI 65

**PONENCIAS,
CRÓNICAS
Y NOTAS**

La problemática derivada del régimen de invalidez de los planes de ordenación territorial y urbanística*

HÉCTOR GARCÍA MORAGO
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.
TSJ de Cataluña

- 1. La naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística en la jurisprudencia (en adelante, los “planes”)**
- 2. Consecuencias procesales derivadas de la naturaleza jurídica de los planes**
- 3. La negación jurisprudencial del *tertium genus***
- 4. La naturaleza diversa del contenido de los planes**
- 5. El título VI de la “LPAC”**
- 6. El monopolio de la nulidad de pleno derecho**
- 7. Los efectos derivados de la nulidad del plan**
 - 7.1. Efectos en lo que atañe al viejo y al nuevo planeamiento en sí mismos considerados
 - 7.2. Efectos sobre el planeamiento de desarrollo y sobre los instrumentos de gestión urbanística derivados del plan anulado
 - 7.3. Efectos sobre las licencias concedidas al amparo del plan declarado nulo
 - 7.4. Efectos sobre los convenios urbanísticos
- 8. El Registro de la Propiedad**
- 9. Normativa por la que deben regirse los planes tramitados en sustitución de otro declarado nulo**
- 10. Vinculación de las sentencias que han invalidado un plan, pero que se hallan pendientes de un recurso de casación**
- 11. Los intentos de poner remedio por parte del legislador**
- 12. ¿Mientras tanto, qué hacer?**

* El presente texto trae causa de la ponencia presentada, el 15 de marzo de 2024, en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local “Josep Maria Esquerda” 2024, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local, y la Escuela de Administración Pública de Cataluña.

Resumen

En el presente trabajo se desarrolla una exposición crítica y pormenorizada del fundamento y de las principales consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la sanción de nulidad de pleno derecho en los supuestos de invalidez de los instrumentos de planeamiento urbanístico. El análisis, que se apoya en un exhaustivo repaso de la jurisprudencia contencioso-administrativa en la materia, se completa con una referencia final a los intentos de resolución del problema a través de la revisión del marco normativo vigente, así como con una propuesta de reconsideración de diversos extremos de la doctrina jurisprudencial.

Palabras clave: *planeamiento urbanístico; invalidez; nulidad de pleno derecho; vicios de procedimiento; reglamento ilegal.*

Addressing Challenges Arising from Invalid Territorial and Urban Planning Regulations

Abstract

This article presents a thorough examination of the foundations and significant legal ramifications stemming from the application of nullity in cases of invalid urban planning instruments. Drawing upon an extensive review of contentious-administrative case law, the analysis is supplemented with a discussion on current regulatory framework revisions and a proposal for reconsideration based on diverse perspectives within the existing case law.

Keywords: urban planning; invalidity; nullity; procedural flaws; unlawful regulations.

1

La naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística en la jurisprudencia (en adelante, los “planes”)

Como podremos comprobar, la naturaleza jurídica de los planes tiene mucho que ver con los problemas asociados a su invalidación en sede judicial.

Los planes son disposiciones de carácter general de categoría inferior a la ley; son considerados reglamentos. Este es un dogma de fe que constituye lugar común en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS), sin perjuicio de

que el alto tribunal haya matizado —como veremos más adelante— el impacto diverso que puede tener la invalidación de un plan.

En Cataluña, también consagra (craso error) el carácter reglamentario de los planes el art. 94 del texto refundido de la Ley de Urbanismo (TRLUC). Huelga decir que se trata de una previsión que en ningún caso contribuirá a facilitar una aproximación distinta a los instrumentos de ordenación del territorio.

Al ser disposiciones de carácter general, los planes no podrán ser recurridos en vía administrativa (art. 112.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —LPAC—). Sí que podrán ser objeto, en cambio, de una acción de nulidad (art. 106.2 LPAC); de una acción de nulidad —conviene añadir— vedada a los particulares.

Así las cosas, deberíamos interrogarnos sobre el carácter ocioso o no del añadido de un pie de recursos a la publicación oficial de los acuerdos de aprobación definitiva de los planes. Como es sabido, el pie de recursos solamente es preceptivo en la notificación individual o colectiva de los actos administrativos.

2

Consecuencias procesales derivadas de la naturaleza jurídica de los planes

Al ser concebidos como auténticas normas reglamentarias, la impugnación directa de los planes debe residenciarse en las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia [arts. 8.1, 10.1.b) LJCA], sin perjuicio de que la impugnación indirecta de estos instrumentos pueda tener su origen en un juzgado, con motivo de la impugnación directa de un acto de aplicación o ejecución.

3

La negación jurisprudencial del *tertium genus*

En los últimos años el TS ha insistido en negar la posibilidad de una categoría intermedia —de un *tertium genus*— entre el reglamento y el acto administrativo; no sin reconocer la dificultad que conlleva la calificación de los planes urbanísticos.

La STS 3.^a4.^a n.º 1153, de 19 de septiembre de 2022, casación n.º 937/2021, en su fundamento jurídico quinto nos dice esto:

“QUINTO.— Abordando ya el tema litigioso, es conveniente empezar recordando algunas ideas básicas sobre la distinción entre reglamento y acto administrativo general o, si se prefiere otra terminología, entre disposición general y acto plúrimo.

En primer lugar, el reglamento tiene siempre un contenido normativo, es decir, establece auténticas normas jurídicas. Ello significa que los preceptos reglamentarios se caracterizan por establecer mandatos o prohibiciones de alcance general y abstracto: no se dirigen a una o varias personas determinadas, sino a todos aquellos que se encuentren en el supuesto de hecho de la norma (generalidad); y no regulan un único caso o situación, sino que se aplican a todos aquellos casos que en el futuro puedan producirse (abstracción). En este sentido, suele decirse que los reglamentos se instalan establemente en el ordenamiento jurídico y lo innovan. La mejor prueba de que los reglamentos no pueden contener prescripciones singulares ni concretas viene dada por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrado actualmente en el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Los actos administrativos generales, por el contrario, aun estando dirigidos a una pluralidad de personas que a menudo no puede concretarse con antelación, se refieren a un caso concreto y agotan su eficacia una vez aplicados al mismo. Si vuelve a producirse una situación similar, será necesario dictar un nuevo acto administrativo general. El acto administrativo general, precisamente por carecer de naturaleza normativa, no deja de ser un acto administrativo: no puede encontrar fundamento normativo en sí mismo, sino que debe apoyarse en auténticas normas jurídicas que prevean la correspondiente potestad habilitante. Y por esta misma razón, no puede innovar ni modificar el ordenamiento jurídico, entendido aquí como el conjunto de normas vigentes en un momento dado.

En segundo lugar, la distinción entre reglamento y acto administrativo general no sólo tiene un fuerte arraigo en la jurisprudencia y la doctrina, sino que responde a la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados en la legislación administrativa española. Así, sin ánimo exhaustivo, los reglamentos tienen su propio procedimiento de elaboración, actualmente regulado —a nivel estatal— en los arts. 22 y siguientes de la Ley del Gobierno, por no mencionar la letra a) del art. 105 de la Constitución; la invalidez de los reglamentos es siempre nulidad de pleno derecho, según el art. 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común; y los reglamentos admiten ser impugnados indirectamente con ocasión de los actos administrativos de aplicación de los mismos, de conformidad

con el art. 26 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estos rasgos no concurren en los actos administrativos generales, que sean, en principio, el régimen jurídico del acto administrativo.

En tercer lugar, forzoso es reconocer que la distinción entre reglamento y acto administrativo general, con arreglo a los criterios normalmente aceptados que se acaban de recordar, no siempre es fácil de aplicar. Hay tipos de actos respecto a los cuales puede ser arduo dilucidar si tienen o no tienen carácter normativo. Los giros de la jurisprudencia a propósito de las relaciones de puestos de trabajo o de las ponencias de valores catastrales, por citar sólo los ejemplos más visibles, son buena prueba de ello. Véanse al respecto, entre otras, las sentencias de esta Sala de 5 de febrero de 2014 (rec. n.º 2986/2012) y de 16 de junio de 2022 (rec. n.º 7303/2020). Pero importa destacar que esa dificultad no es conceptual, sino de calificación jurídica de ciertos tipos de actos que pueden hallarse —como ocurre a veces en la experiencia aplicativa del Derecho— en una zona gris.

En cuarto lugar, en íntima relación con lo anterior, conviene hacer otra observación: que en algunas contadas ocasiones sea difícil determinar si un tipo de acto es reglamento o acto administrativo general no es base para sostener que la distinción sea inútil o que deba ser superada. La fecha incontestable, como se ha explicado, es que en la legislación española esta distinción existe y comporta dos regímenes jurídicos diferenciados. No hay base, en el estado actual del ordenamiento español, para afirmar la existencia de un tercio genuino de actos de la Administración Pública que, estando dirigidos a una pluralidad de personas, no sean reglamentos (disposiciones generales) ni actos administrativos generales (actos plúrimos). Así, un intento de introducción de esa pretendida tercera categoría por vía puramente interpretativa, lejos de contribuir a una mayor claridad y certidumbre, probablemente conduciría a oscurecer ulteriormente las cosas”.

Para acabar haciendo referencia al planeamiento urbanístico en los siguientes términos:

“En quinto y último lugar, es preciso aclarar que la existencia de una dicotomía reglamento-acto administrativo general, sin cabida para un *tertium genus*, no impide que en un texto reglamentario pueda haber enunciados prescriptivos que no tienen carácter general y abstracto y, por tanto, que no son auténticas normas jurídicas. Ello ocurre con cierta frecuencia con los planes de urbanismo: que sean reglamentos, tal y como viene siendo tradicionalmente afirmado por la jurisprudencia, no es obstáculo para que algunas de sus determinaciones se refieran

a situaciones singulares y concretas. De ahí pueden surgir dificultades interpretativas y aplicativas con respecto a esos enunciados prescriptivos que no son generales y abstractos; pero esto no obsta a que el texto, considerado en su conjunto, deba calificarse como reglamento”.

Sin embargo, convendría reparar en que los planes son fruto de una potestad con identidad propia; a saber: la potestad de planificación y programación, reconocida como tal, por ejemplo, en el art. 4.1.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, en lo que se refiere a las entidades locales.

Desgraciadamente, se trata de una potestad a la que no se ha dedicado una regulación básica general, pese a que la misma bien podría ser la fuente del *tertium genus* al que ya nos hemos referido.

4

La naturaleza diversa del contenido de los planes

Sin perjuicio de que los planes sean considerados como un todo de carácter normativo —con la virtualidad añadida de restar complejidad a su control judicial—, nadie ha podido negar que tales instrumentos están integrados por un conjunto de “piezas” de textura diversa.

Tenemos las normas urbanísticas (NNUU) propiamente dichas, que deberían quedar circunscritas a las prescripciones de carácter general y abstracto, susceptibles de aplicación indefinida.

Sin embargo, ocurre que a menudo las NNUU van más allá e incorporan el diseño y las bases de organización de actuaciones concretas, llamadas —dichas bases— a perder su utilidad y eficacia una vez alcanzados los objetivos determinados por el plan.

En buena técnica, esas bases deberían residenciarse en la agenda o en el programa de actuación, porque su naturaleza jurídica no es reglamentaria; son actos administrativos generales o plúrimos. Tienen una misión equiparable a la que tienen, por ejemplo, los pliegos de contratación o bases de unas oposiciones.

Volviendo a las NNUU, añadir la importancia que debe tener, en su redactado, el buen uso y precisión del lenguaje, para facilitar su exégesis y evitar contradicciones y otras incidencias. Así como la conveniencia de no reproducir prescripciones legales o reglamentarias de rango superior, siempre susceptibles de una modificación o derogación que, de producirse, podría inducir a confusión a la hora de aplicar las previsiones del plan.

Por lo que respecta a los planos de ordenación, a menudo se ha sostenido su naturaleza reglamentaria, de lo que podríamos discrepar. Discrepar

y responder que tales planos no dejan de ser la representación gráfica —unificada o en unidad de acto— de una decisión sobre clasificación y calificación del suelo proyectada sobre cada palmo del territorio planificado.

5

El título VI de la “LPAC”

El título VI de la LPAC (depurado en su día por el Tribunal Constitucional) contiene la regulación de la iniciativa legislativa y de la potestad de dictar reglamentos y otras disposiciones (¿qué querrá decir “otras disposiciones”?).

Cabe preguntarse si las previsiones que regulan el ejercicio de la potestad reglamentaria (principios de buena regulación, evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación, publicidad de las normas, planificación normativa) son también aplicables a la tramitación de los planes.

Aunque no se pueden realizar afirmaciones categóricas, parecería que, por ahora, la jurisprudencia se inclina por considerar no aplicable el título VI de la LPAC a la tramitación de los planes. Tenemos un ejemplo con la STS 3.ª 5.ª n.º 133, de 6 de febrero de 2023, casación n.º 1337/2022, cuando dice lo que sigue, a través de su fundamento jurídico TERCERO:

“Centrado el debate en la aplicación de las normas establecidas en la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para la aprobación de los reglamentos a los instrumentos de ordenación territorial y urbanística; más concretamente, si en dicho procedimiento y con carácter previo debe cumplimentarse el trámite establecido en su artículo 133.1º de dicha Ley estatal, es decir, una ‘consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretendan solucionar con la iniciativa b) La necesidad y oportunidad de su aprobación c) Los objetivos de la norma.’ Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.’. Asimismo, no parece necesario examinar, porque tampoco se cuestiona, que la omisión de dicho trámite en el caso de autos comporta la nulidad de pleno derecho la Modificación del Plan aprobado en la resolución que se impugna, por ser dicha exigencia un trámite esencial en la aprobación de las disposiciones generales, naturaleza que no se niega tenga tales instrumentos de ordenación, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, de la que se deja cita suficiente y con-

creta en la sentencia de instancia, a la que nos remitimos. Y es que, en el caso de autos no está en cuestión la relevancia que la participación ciudadana tiene, en concreto, en la aprobación de los instrumentos de ordenación, como ha tenido ocasión de declarar la mencionada jurisprudencia.

La cuestión aquí delimitada es más concreta, como ya hemos señalado anteriormente y es la de si para la aprobación de estos instrumentos de ordenación territorial deben seguirse, de forma imperativa, la normativa estatal o incluso autonómica específicamente establecida para la aprobación de los reglamentos, dada la naturaleza reglamentaria de dichos instrumentos. Si en dicha normativa se recoge o no esta participación de modo concreto para estos supuestos concretos, es un debate que queda extramuros de esta casación que, como hemos visto, se centra en la aplicación a los instrumentos de ordenación del trámite establecido en el ya referido artículo 133-1º de la Ley de procedimiento general.

A la vista del razonamiento que se hace en la sentencia que se revisa no estaría de más empezar por dejar constancia de que el argumento último que sirve al Tribunal de instancia para concluir en la nulidad de la modificación del planeamiento impugnado es que, si los instrumentos del planeamiento tienen naturaleza reglamentaria, su aprobación debe someterse a la normativa especial de dichas disposiciones generales, y, como uno de estos trámites de especial relevancia, el de la participación ciudadana establecido en el mencionado precepto. Pero el argumento tiene un mayor recorrido que el concluido para el caso enjuiciado por la Sala territorial, porque ese razonamiento obligaría a considerar que son aplicables a la aprobación de los planes de ordenación —quizás no sólo a los territoriales y urbanísticos— todas las exigencias del procedimiento que se imponen para la aprobación de los reglamentos. En resumen, que la conclusión última del razonamiento de la sentencia es que los planes de urbanismo deben aprobarse conforme a las normas de procedimiento que expresamente se impone por la norma urbanística y, además de las formalidades previstas para la aprobación de las disposiciones generales. Y esa conclusión no es baladí porque supondría una complejidad de trámites de los que quizá la ausencia del trámite de participación ciudadana no sería el único de los que debiera haberse seguido y considerar omitido, a efectos de su eventual nulidad.

En efecto, bastaría en el caso de autos recurrir a la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administracio-

nes públicas de Cataluña, para concluir los trámites que, además de los previstos en la normativa sectorial urbanística, sería obligado seguir para la aprobación de los planes y sus Modificaciones o Revisiones o, en el caso de considerarse que se trata de un planeamiento municipal, a las exigencias de procedimiento para la aprobación de las Ordenanzas de tales Corporaciones. Por supuesto, sin desconocer la normativa general que se imponga en dicha aprobación de los reglamentos en la normativa estatal de referencia. Señalemos en este sentido que esta normativa sectorial, de conformidad con el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, viene ahora establecida, para el caso de Cataluña, en el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 1 /2010, de 3 de agosto, que dedica a la tramitación del procedimiento el Capítulo II de su Título III (artículos 73 a 102), completado en esta materia por los artículos 101 a 118, entre otros, del Reglamento de dicha Ley, aprobado por Decreto 305/2006, de 18 de julio.

De lo expuesto debemos concluir que, en realidad, el debate se centra, más que en el referido artículo 133, en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a cuyo tenor 'Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distinguidos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.' Así, en efecto, en tanto que la sentencia recurrida justifica la aplicación del precepto al considerar que se trata, en el caso de autos, de la aprobación de una Modificación del planeamiento municipal y, por tanto, de naturaleza local, la vigencia de dicha DA 1º se manifiesta, dado que si bien el Tribunal Constitucional ha declarado, al interpretar dicha norma y el artículo 133, que no es aplicable a la Comunidades Autónomas, no afecta a dicha exclusión a la Administración Local, haciéndose cita concreta de la sentencia 55/2018, de 24 de mayo (ECLI:ES:TC:2018:55).

A la vista de las objeciones que se hacen a ese razonamiento es necesario tomar como punto de partida que la DA 1º viene a completar el ámbito de aplicación de la propia de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya delimitación se hace en su artículo 2. Pero a los efectos del debate casacional se debe también dejar constancia de que en esa delimitación no está en cuestión si la actuación en concreto sea competencia de una Comunidad Autónoma o no, sino que propiamente, ese 'ámbito subjetivo de apli-

cación' se delimita en función de la materia a que afecta a la concreta actividad administrativa. Es decir, en el caso de autos y en contra de lo que se sostenga desde la sentencia de instancia e insisten las Administraciones recurrentes, la cuestión no es si la aprobación de una Modificación del planeamiento urbanístico Municipal de Barcelona como la de autos deba considerarse como una disposición general autonómica o municipal, sino si la aprobación de los instrumentos de ordenación urbana o sus modificaciones o revisiones, en cuanto a su tramitación, deben regirse por lo establecido en la mencionada ley de procedimiento general.

A la vista de lo expuesto no está de más empezar por señalar que, siguiendo la tradición de nuestra Ley de procedimiento administrativo desde la vieja Ley de 1956, la vigente de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas no contiene un régimen acabado del procedimiento sino que, siguiendo el mandato establecido en el artículo 105-c), en relación con el artículo 149.1º-18ª de la Constitución, lo que se establece es una serie de principios generales que exceden de la mera dinámica de un procedimiento en sentido estricto de sucesión de actos, sin perjuicio de que también se haya una referencia más detallada a esta faceta en el Título IV. Es importante destacar que el régimen que se establece en la mencionada DA-1º de la Ley de 2015 hace referencia a 'trámites' y, en esta salvedad, se remite a la existencia de leyes especiales, por razón de la materia, que establezcan trámites distinguidos o adicionales, simplificando el ámbito objetivo de la Ley respecto de la confusión que había generado esta materia en la Ley 30/1992, como ha puesto de manifiesto la Doctrina. Por otra parte, dicha regla no hace más que seguir el principio general en materia de vigencia de normas sobre la primacía de la ley especial sobre la general. Porque en todo caso, dichas especialidades deben venir impuesta en leyes, sin posibilidad de establecerse por vía reglamentaria.

En el sentido expuesto no es de aplicación al caso lo declarado en la invocada sentencia del Tribunal Constitución 55/2018, porque lo examinado allí fue la aplicación del mencionado artículo 133 en relación con la normativa general sobre el procedimiento de aprobación de las disposiciones generales; pero no para cuando, como aquí ocurre, el debate se centra en si debe regir la normativa general o la especial para la aprobación de unos instrumentos de ordenación que formalmente deben considerarse de naturaleza reglamentaria, como son los de la ordenación territorial y urbanística. Es cierto que, en la parte dispositiva de la mencionada sentencia, se libra de la nulidad declarada del artícu-

lo 133, precisamente la exigencia del previo trámite de consulta pública; pero el debate ahora es si la normativa de procedimiento es la general de la mencionada Ley de procedimiento, o la especial.

Y ese debate viene impuesto porque la propia regulación sectorial regula minuciosamente el procedimiento para la aprobación de los instrumentos de ordenación que desplaza la aplicación del procedimiento —en realidad principios generales— que se regula en la Ley general de procedimiento administrativo. Ahora bien, establecida esta regulación especial sobre esta concreta materia de la ordenación territorial, es lo cierto que sus preceptos deben ser observados con independencia de la Administración que deba aplicarlas. Lo que se quiere decir es que si, conforme al reparto competencial que se ha establecido por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se ha acogido en nuestro Derecho, la legislación sobre urbanismo, también sobre los procedimientos para la aprobación de los instrumentos de ordenación, es de competencia autonómica y si, como se ha dicho y se refleja en la sentencia recurrida y alegaciones de las partes, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene una regulación integral de dicha normativa, es esa normativa la que debe ser aplicada y en un doble sentido a los efectos del debate suscitado; por una parte, en su aspecto subjetivo, es decir, que regirá con independencia de la Administración que deba aplicar la norma; porque esta normativa especial y autonómica rige para cuando los planes, en este caso, deban ser aprobadas tanto por la Administración autonómica como por una entidad municipal; por otra parte, que esa normativa especial desplaza, en lo que no se declare expresamente, la normativa general de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este sentido, más que examinar la normativa autonómica en la Ley de procedimiento general, como se trata de hacer en la sentencia, debe vincularse a los principios generales que para la ‘ordenación del territorio y ordenación urbana’, se impone ahora en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, que nunca se cuestiona.

Este Tribunal es consciente, y la sentencia recurrida deja debida constancia, de la trascendencia que el trámite de participación ciudadana tiene en la ordenación territorial y urbanística, exigencia que engarza con la normativa europea que no parece necesario reseñar; y este Tribunal asume los acertados razonamientos que se contienen en la sentencia de instancia en relación con esta relevancia y, en lógica correspondencia, de los efectos invalidantes por la omisión de dicho trámite,

conforme a los supuestos de nulidad que se establecen en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ahora bien, también es cierto que esta relevancia de la participación ciudadana fue ya acogida desde sus albores por la propia normativa urbanística, estableciendo una regulación puntual del procedimiento de aprobación de los instrumentos de ordenación urbana, entre cuyos trámites era insistente dicha participación ciudadana que incluso propiciaba la misma iniciativa del planeamiento a instancia de los particulares; y en el antes mencionado artículo 4.2º-c) del actual Texto Refundido de la Ley del Suelo se deja constancia de dicha relevancia. Ahora bien, no es menos cierto que en la regulación de la aprobación de los instrumentos del planeamiento se ha cuidado siempre de imponer esa exigencia de la participación ciudadana como resultaba del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, de tormentosa vigencia, que dedicaba a la 'elaboración y aprobación de los planes' todo un Capítulo (artículos 101 a 124), estando completada dicha regulación con el Reglamento de Planeamiento, aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio (formalmente vigente). Pues bien, dicha normativa, que no es necesario examinar en profundidad, estructura un procedimiento de aprobación de los Planes y sus Modificaciones y Revisión que comprende los más exhaustivos trámites, siendo de destacar, en lo que ahora interesa, que como preliminar a la aprobación de los instrumentos de ordenación urbana existía los llamados avances que si bien, tanto la Ley como el Reglamento establecían un trámite de información, se aclaraba que 'sin trámite de información pública' por más que el artículo 116 del Reglamento, dispone que 'antes de acordar la elaboración de cualquier Plan de Ordenación, Norma o Programa, la Administración urbanística actuante podrá abrir un período de información pública para recoger sugerencias u observaciones sobre la necesidad, conveniencia y demás circunstancias de la ordenación' trámite que recuerda lo exigido en el cuestionado artículo 133 de la Ley de procedimiento pero que se impone sin carácter imperativo. Se suma a lo expuesto, en lo que ahora interesa, que en el esquema tradicional de la aprobación de los Planes, sus Modificaciones y Revisiones, comprende una primera aprobación inicial y una ulterior aprobación definitiva, trámites que sin perjuicio de la competencia (municipal y autonómica) para realizarla, comporta una reiterada exigencia de información pública que, como se recuerda en la sentencia de instan-

cia, no es equivalente al trámite de participación, pero que conlleva dar intervención a los ciudadanos para que formulen alegaciones que las Administraciones pueden acoger en el mismo devenir procedimental con anterioridad a la mera aprobación provisional de los instrumentos de ordenación.

Sirva lo expuesto para constatar que, en el ámbito urbanístico, la legislación sectorial, ahora competencia de las Comunidades Autónomas, contempla una normativa que regula pormenorizadamente la materia, de tal forma que la regulación de un procedimiento específico para la aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de ordenación comporta la no aplicación de la normativa general de aprobación de las disposiciones generales. Buen ejemplo de lo expuesto es la misma sentencia de este Tribunal Supremo que se cita en la sentencia recurrida, la de 30 de septiembre de 2008, dictada en el recurso de casación 5818/2004 (ECLI:ES:TS:2008:5395), en la que se declara la nulidad de la aprobación de unos instrumentos de ordenación urbanístico y precisamente por la omisión del trámite de participación ciudadana, pero no puede vulnerar la entonces vigente Legislación estatal en materia de procedimiento para la aprobación de las normas reglamentarias, sino por vulneración de la propia normativa, entonces estatal, en materia de urbanismo”.

Para cerrar sus razonamientos con esta conclusión:

“A la vista de lo razonado debemos concluir, dando respuesta a la cuestión casacional objetiva que se suscita, que no rigen en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística la normativa contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para el procedimiento de aprobación de las disposiciones reglamentarias, sin perjuicio de que pudiera establecerse remisión expresa en la normativa autonómica”.

En el mismo sentido, la STS 3.^a2.^a n.º 869, de 26 de junio de 2023, casación n.º 1966/2022.

6

El monopolio de la nulidad de pleno derecho

La consecuencia inevitable del carácter reglamentario de los planes es que cualquier infracción en la que puedan incurrir se traducirá en la vulneración de una norma de rango superior y, por lo tanto, en la infracción del principio de jerarquía normativa, causa de nulidad radical (art. 47.2 LPAC).

7

Los efectos derivados de la nulidad del plan

Huelga señalar que la nulidad declarada y firme de los planes traerá consigo la reviviscencia del planeamiento precedente y, de consuno, la paralización del desarrollo urbanístico de nuevo cuño.

Asimismo, esa nulidad, una vez declarada y firme, será determinante en los procesos en curso, promovidos contra el planeamiento de desarrollo, contra los instrumentos de gestión urbanística subordinados al plan declarado nulo y, acaso, contra las licencias otorgadas conforme al plan invalidado.

7.1

Efectos en lo que atañe al viejo y al nuevo planeamiento en sí mismos considerados

Los efectos derivados de la nulidad de un plan pueden ser catastróficos, si se nos permite la expresión. Sobre todo en aquellos casos —desgraciadamente, no infrecuentes— en los que la tramitación del plan ha sido larga, compleja y accidentada y el coste económico del expediente ha sido importante.

No cabe la posibilidad de que la nulidad se vea remediada acudiendo a figuras tales como la “convalidación” o la “conservación”, propias de los “actos” pero no de los “reglamentos” (STS 3.ª5.ª, de 20 de julio de 2016, casación n.º 4402/2012).

Como es de ver, la “anulabilidad” no tiene cabida; tampoco la subsanación de defectos. Y tampoco la posibilidad de llegar a una solución de conveniencia, distinguiendo entre vicios de procedimiento y vicios sustantivos.

Cabe, eso sí, la posibilidad de que, bajo determinadas condiciones, la declaración de nulidad no se proyecte sobre todo el plan (STS 3.ª5.ª n.º 569, de 27 de mayo de 2020, casación n.º 6731/2018).

Como veremos ahora, el Tribunal Supremo ha realizado algún esfuerzo para matizar los efectos de la nulidad; sin embargo, se trate de nulidad parcial o total, el alto tribunal ha venido descartando la posibilidad de recurrir a la retroacción del expediente. Habrá, pues, que desandar el camino y empezar de nuevo desde el principio.

Esos efectos limitados de la declaración de nulidad del plan se producirán cuando la naturaleza o las características de la irregularidad detectada no se proyecten sobre aspectos troncales del instrumento de ordenación. Entre otras muchas, la STS 3.ª5.ª n.º 318, de 4 de marzo de 2020, casación

n.º 2560/2017, lo expresa de la siguiente manera en su fundamento jurídico tercero:

“TERCERO.— La cuestión de interés casacional planteada en el Auto de Admisión antes citado en el Antecedente de Hecho Segundo, está precedida de unas consideraciones jurídicas que deben transcribirse.

‘Justifica, asimismo el juicio de relevancia, en razón de que Los instrumentos de planeamiento son normas jurídicas —disposiciones generales—de naturaleza reglamentaria. En consecuencia, la nulidad de los planes es siempre en grado de absoluta o de pleno derecho, y a nulidad de los planes de rango superior determina, a su vez, la de los planes de desarrollo y la de los actos administrativos dictados en aplicación de aquéllos, dándose una suerte de nulidad sobrevenida de estos últimos al quedarse sin la correspondiente cobertura jurídica. Así las cosas, la nulidad del plan, al ser absoluta — art. 62.2 Ley 30/92 y actualmente art. 47.2 Ley 39/2015—, no permite aplicar las técnicas de la convalidación ni de la conservación de actos y trámites, por considerar que al ser éstas figuras propias de los actos administrativos no pueden trasladarse al régimen de las disposiciones generales.

Y, reconociendo que la jurisprudencia es constante al efecto: por todas, SSTs de 28/09/2012 —rec. 1009/2011—, 18/05/2016 —rec. 635/2015—, 20/07/2016 —rec. 4402-2012— y 23/05/2017 — rec. 853/2017—, sin embargo, considera, que no estaría de más, que el TS se replanteara la cuestión a fin de ratificar su posición tradicional, o, en su caso, modular ese criterio consolidado, respecto de supuestos, como el aquí enjuiciado, en el que se cuestionaban aspectos o determinaciones muy concretas del Plan’.

Así es. La sentencia de esta Sala de 25 mayo que en ella se citan y otras, declaran: ‘en efecto, no cabe en el caso de disposiciones de carácter general (como son los planes urbanísticos) sino su nulidad de pleno derecho, de apreciarse la existencia de alguna infracción, determinante de la invalidez de tales disposiciones (artículo 62.2 Ley 30/92, LRJAP-PAC). Hoy, artículo 47.2 Ley 39/2015.

Y para concluir en la nulidad, la infracción ha de ser determinante de un vicio tal que produzca esa nulidad.

Desde 1995, sentencias de 26 de abril y 16 de septiembre, este criterio se ha mantenido y se mantiene, (sentencias de 5 de noviembre de 1998; 13 de noviembre de 2000 y 23 de mayo de 2017 (rec. 853/2017), entre otras). En esta última sentencia se ha afirmado que la omisión en el expediente del Plan urbanístico del preceptivo informe del secretario municipal, es una infracción, pero no determinante de la nulidad absoluta

del Plan, sino en todo caso de una nulidad relativa o anulación, siempre que no se hubiese privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o se hubiese producido indefensión.

A su vez, en sentencia de esta Sala de 3 de julio de 2007, (recurso 3865/2003), se falló la nulidad de pleno derecho de unas concretas determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid (Revisión), en cuanto básicamente transformaba concreto suelo clasificado como no urbanizable de especial protección, a suelo urbanizable, sin memoria ni trámite de información pública. Y en posterior sentencia de 28 de septiembre de 2012, recurso 1009/2011, se rechaza que al socaire de un acto administrativo posterior, (dándole carácter retroactivo), se pretenda sanar una nulidad plena que por la propia naturaleza y caracterización de este tipo de invalidez, no admite subsanación o conservación.

En la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 2016, (recurso 635/2015), tras reiterar que ‘los vicios de forma relevantes cometidos en el curso de la elaboración de los planes tienen carácter sustancial y son determinantes de su nulidad de pleno derecho del que resulta que proceden efectos ex tunc y además no son susceptibles de subsanación por medio de su convalidación, se recuerda la perspectiva nueva acerca de la posibilidad de decretarse la nulidad de pleno derecho por la omisión de un informe preceptivo, pero no total, sino afectando exclusivamente, (así por ejemplo en la ley 9/2014, General de Telecomunicaciones, artículo 35.2) a las determinaciones referidas al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones”.

Tras lo cual, concluye así:

“Expuesto lo anterior, y con carácter general y en abstracto, puede contestarse a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia lo siguiente: Nada impide, atendida la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho”.

En análogo sentido, la STS 3.^ª5.^ª n.º 3268, de 22 de julio de 2021, casación n.º 3920/2020, y la STS 3.^ª5.^ª n.º 763, de 23 de febrero de 2022, casación n.º 4555/2020.

Con frecuencia, una de las infracciones a las que se halla asociada la nulidad total es la que se resume en la omisión de los informes de carácter

preceptivo. Un ejemplo: la omisión del informe preceptivo y vinculante sobre redes de comunicaciones electrónicas (STS 3.ª5.ª n.º 548, de 25 de mayo de 2020, casación n.º 3750/2018).

Otro ejemplo: la omisión del informe de impacto de género (STS 3.ª5.ª, de 10 de diciembre de 2018, casación n.º 3781/2017, y también STS 3.ª5.ª n.º 927, de 18 de mayo de 2020, casación n.º 5919/2017).

Y lo mismo podría decirse de la omisión del informe sobre la suficiencia de recursos hídricos.

También la omisión de los trámites de participación ciudadana que pueda prever la Ley con carácter previo a la aprobación inicial de un plan general o de su revisión (STS 3.ª5.ª, de 30 de mayo de 2017, casación n.º 3169/2015). O la omisión de la evaluación ambiental estratégica; o de la memoria; o de los informes de viabilidad económica.

Un enfoque diferente lo tenemos, sin embargo, con el informe preceptivo del titular de la secretaría en las entidades locales. Su omisión (o la omisión de la nota de conformidad con los informes emitidos por los servicios jurídicos de la corporación) constituye una mera irregularidad no invalidante si con ello no se ha generado indefensión ni se ha visto frustrado el fin que tienen asignado esos informes (STS 3.ª5.ª, de 23 de mayo de 2017, casación n.º 853/2016). Ocurre, además, que cuando la aprobación definitiva sea competencia de la comunidad autónoma, el proyecto de plan se verá sometido a un nuevo control jurídico. Sin embargo, la situación generada por la omisión de ese informe puede ser diferente (y grave) en aquellos supuestos en los que la aprobación definitiva del instrumento de ordenación sea competencia de la propia entidad local.

Otro problema asociado a la declaración de nulidad de los planes es el que se desprende de la imposibilidad de que las comunidades autónomas puedan colmar el vacío del plan declarado nulo mediante normas de urgencia (art. 70.3 de la Ley del Suelo de 1976) si ello se hace eludiendo el procedimiento de rigor, siquiera en lo que atañe al derecho de participación ciudadana (STS 3.ª5.ª de 5 de febrero de 2014, casación n.º 2916/2011).

7.2

Efectos sobre el planeamiento de desarrollo y sobre los instrumentos de gestión urbanística derivados del plan anulado

En lo que concierne al planeamiento de desarrollo, la STS 3.ª5.ª n.º 1679, de 29 de abril de 2021, casación n.º 218/2020, no ha hecho otra cosa que confirmar el llamado efecto “cascada”. Veamos con qué fundamentos:

“PRIMERO. Las sentencias del Juzgado y de la Sala.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de 18 de octubre de 2019, de la Sección Primera del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestima el recurso de apelación interpuesto por doña Belen (posteriormente fallecida y sucedida ante esta Sala por su hijo don Armando) contra la sentencia de 16 de noviembre de 2017, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Castellón que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella contra acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana de 22 de diciembre de 2010, por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Ocupación Directa para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R del Plan General de Ordenación Urbana de Castellón del año 2000 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), y contra la actuación material de ocupación de los terrenos llevada a cabo por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana sobre la base de tal acuerdo.

A).— La mejor comprensión de la cuestión debatida en el presente recurso de casación en los términos que nos ha precisado el auto de admisión requiere que reflejemos algunos antecedentes que derivan de la exposición realizada en la sentencia recurrida.

Como ha quedado dicho, se impugnaba en la instancia el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de Castellón de 22 de diciembre de 2010 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), por el que se aprueba definitivamente el Proyecto de Ocupación Directa para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Castellón del año 2000.

Se trataba de unos terrenos propiedad de la recurrente originaria incluidos dentro de un sector (Sector 13-SU-R) que estaba calificado en el PGOU de Castellón de 2000, como suelo urbanizable residencial en el que se incluía una zona dotacional perteneciente a la red primaria de dotaciones públicas, la Zona Verde ZV-QL/020.

Dado que este sector no contaba en el PGOU con ordenación pormenorizada, se procedió a la aprobación del Plan Parcial de dicho Sector 13-SU-R por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 26 de junio de 2008, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de 8 de noviembre de 2008.

El PGOU de 2000 fue anulado por dos sentencias sucesivas de esta Sala por incumplimiento del trámite de información pública, sentencia de 9 de diciembre de 2008, rec. 7459/2004, y sentencia de 22 de noviembre de 2011, rec. 4985/2010.

B).— Ante la alegación formulada por la recurrente originaria de nulidad de la actuación administrativa impugnada por ser nulo el planeamiento de cobertura de la misma, que tampoco había sido acogida por el Juzgado —y que es a la que se ha ceñido el auto de admisión—, ésta fue la respuesta de la Sala de Valencia (la negrita es nuestra):

'La actora fundamenta su apelación a la Sentencia impugnada sobre la base de que acuerdos municipales y la actuación material objeto del recurso son nulos como consecuencia de la nulidad judicialmente declarada de planeamiento urbanístico que pretendidamente otorgó cobertura legal a los mismos (basa su fundamento en la jurisprudencia del tribunal supremo relativa a los efectos que produce la anulación jurisdiccional de las disposiciones de carácter general, y afirma que la sentencia vulnera, priva de efectos y permite la inejecución y contravención de las sentencias del Tribunal Supremo de 2008 y 2011, con infracción de los artículos 24.1, 103.1 y 118 CE y 17.2 LOPJ).

Efectivamente, tal y como hace referencia la apelante en su recurso, existe abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los efectos de las sentencias que declaran nulos los Planes Generales de Ordenación. Y la Sala, como no podía ser de otra manera, comparte la jurisprudencia citada. Sin embargo, hay que poner de manifiesto, que en los presentes autos, el supuesto de hecho no es exactamente el mismo y, por lo tanto, la conclusión no será idéntica.

Es un hecho indubitado que el plan PGOU fue anulado inicialmente por la STS de 9 de diciembre de 2008, recurso número 7459/2004 y, posteriormente, declarado nulo por la STS de 22 de noviembre de 2011. Esta circunstancia es muy importante porque, el acto y actuación impugnada, derivan efectivamente del PGOU citado pero también del Plan Parcial del Sector 13-SU-R, que fue aprobado por el Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Castellón de la Plana, en su sesión celebrada el día 26 de junio de 2008, y publicado en el BOP de Castellón, el 8 de noviembre de 2008. Este último instrumento de ordenación urbanística no fue impugnado y, en consecuencia, cuando se dictó el Acuerdo impugnado en instancia, carecía de vicio invalidante declarado.

Por todo ello, no le falta razón a la apelante en toda su fundamentación cuando hace referencia a los efectos sobre un acto no firme dictado en aplicación de una norma reglamentaria declarada nula. Sin embargo, y como hemos visto, en el presente caso, el Acuerdo municipal y la actividad impugnada, se soportaban directamente sobre el Plan Parcial del Sector 13-SU-R que, al no ser impugnado, adquirió firmeza y estaba

vigente en el momento de dictarse el acto administrativo recurrido en reposición ante el Ayuntamiento de Castellón.

El matiz descrito es capital a la hora de llegar a nuestras conclusiones jurídicas; pues si el acuerdo impugnado hubiera derivado únicamente del PGOU, en efecto, hubiera podido ser declarado nulo. Sin embargo, y como se ha dicho, el aval normativo del Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento en su sesión celebrada en fecha 22 de diciembre de 2010, descansaba sobre la base del Plan Parcial, el cual, no tenía ningún problema de juridicidad. Por ello, toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada por la apelante con relación a los efectos que produce la anulación de disposiciones de carácter general, no resulta aplicable al presente caso dado que la norma de la que dimana el acto administrativo impugnado, como se ha expuesto, estaba vigente y desplegaba todos los efectos.

Por todo ello, no puede estimarse el presente motivo de impugnación.’
SEGUNDO. El auto de admisión del recurso.

Precisa que la cuestión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, es o no aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados, y, si la respuesta a tal cuestión fuera positiva, si dichos efectos deben considerarse originarios o sobrevenidos, es decir, si la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento fue aprobado, o, por el contrario, si la misma se produce desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que en principio otorga cobertura jurídica a los mismos.

E identifica como normas jurídicas que debemos interpretar los arts. 62.2 Ley 30/92 (actual 47.2 Ley 30/2015, de 1 de octubre), 6 LOPJ, 9.3 CE, 26 y 27 LJCA, 24.1, 103.1 y 118.1 CE y 17.2 LOPJ.

[...]

QUINTO. La cuestión que presenta interés casacional objetivo.

La cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos hace referencia a los efectos que haya de atribuirse a la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General sobre sus instrumentos de desarrollo y, mas precisamente, sobre un Plan Parcial, cuestión sobre la que existe abundante jurisprudencia, como reconocen, tanto las partes como la sentencia recurrida, que dice no cuestionarse.

Y ciertamente, es abundante la jurisprudencia que, partiendo de la naturaleza normativa de los planes urbanísticos, califica de nulidad de pleno derecho los vicios que a ellos atañen, con la eficacia *ex tunc* que le es propia, y extrae de ello las consecuencias inherentes a tal categoría jurídica de invalidez, consecuencias que se despliegan o repercuten en muy diversos aspectos del planeamiento urbanístico de los que aquí debemos centrarnos en uno de ellos, cual es el de su incidencia sobre el planeamiento de desarrollo en la medida en que éste se encuentra estructurado o interrelacionado, fundamentalmente —y sin perjuicio de peculiaridades que no vienen el caso como las que atañen a los planes especiales—, sobre el principio de jerarquía.

La cita de esta jurisprudencia sería interminable y aunque todas las partes, así como la sentencia recurrida, afirman conocerla y asumirla, resulta conveniente que recordemos algunos de sus pronunciamientos referidos a la cuestión que aquí específicamente nos atañe, la incidencia de la declaración jurisdiccional de nulidad de un plan general sobre sus instrumentos de desarrollo, porque, como en seguida veremos, el planteamiento de alguna de ellas, el Ayuntamiento oponente, y el de la sentencia recurrida no se ajusta a la misma.

Dos pronunciamientos nos parecen especialmente clarificadores en relación con el tema que aquí nos concierne.

En la sentencia de 3 de marzo de 2015, rec. 4063/2013, FJ 5 (con referencia a las sentencias de 28 de septiembre de 2012, rec. 1009/2011, 15 de octubre de 2013, rec. 3765/2010, y 13 de diciembre de 2013, rec. 1003/2011), dijimos lo siguiente:

‘Los efectos propios de la nulidad plena impiden igualmente que el ordenamiento derivado, planes parciales y de sectorización, puedan tener cobertura en las concretas normas declaradas nulas, como venimos señalando de modo profuso y uniforme en el ámbito urbanístico. En efecto, la nulidad de pleno derecho de la norma de cobertura, es decir, de la norma que es presupuesto necesario de las normas sucesivas derivadas de la misma, acarrea la invalidez de éstas, al tratarse de una nulidad *ad initio*’.

Y en la sentencia de 19 de octubre de 2005, rec. 7160/2002, FJ 9, dijimos: ‘Anulada una disposición de carácter general, o mejor dicho, constatada su nulidad de pleno derecho, pues es éste el tipo de invalidez predicable de las disposiciones que vulneran otra u otras de rango superior, devienen inválidas también las sucesivas disposiciones generales que tenían como presupuesto de validez necesario, no sustituible, la licitud de aquélla. Invalidez, la de las sucesivas disposiciones generales, que, en

puridad, no es ni tan siquiera, o no es sólo, una invalidez sobrevenida, sino, más bien, una invalidez originaria, pues la nulidad de pleno derecho de la norma antecedente, de la norma que es presupuesto necesario y no sustituible de las normas sucesivas, es, en principio o como regla de carácter general, una nulidad ad initio, con eficacia ex tunc.’ Así pues, como nos recuerda la sentencia que acabamos de transcribir, los efectos ex tunc propios de la nulidad de las disposiciones generales, como son los planes urbanísticos, suponen que los mismos no se producen a partir de la declaración de nulidad, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula. Por esa razón, declarada la nulidad de un planeamiento general con efectos ex tunc, esto es, de invalidez originaria, los instrumentos de ordenación aprobados por las Administraciones en desarrollo del mismo son igualmente nulos, y a su vez, con iguales efectos ex tunc, por tener como presupuesto una disposición general nula de pleno derecho y carecer por ello de la necesaria cobertura con la consiguiente vulneración del principio de jerarquía (art. 62.2 de la Ley 30/1992 y art. 47.2 de la Ley 39/2015). Permitir que se aprueben y cobren existencia planes dictados en desarrollo de un plan general declarado nulo de pleno derecho implicaría dotar de eficacia a una norma declarada nula ya que aprobar un plan subordinado a aquél constituye una forma de cumplimiento o ejecución de una norma nula, de una norma que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, con la consiguiente quiebra del principio de jerarquía que los vincula. Por lo tanto, declarada la nulidad de un plan general, éste deviene ineficaz con carácter originario y, por ello, inhábil para servir de soporte a los planes derivados del mismo, como ocurre con el plan parcial que es, por ello, asimismo, nulo de pleno derecho por carecer de un plan general que le sirva de cobertura (sentencias de 3 de marzo de 2015, rec. 4063/2013, y de 20 de abril de 2005, rec. 3377/2005, entre otras muchas).

Tan drásticos efectos que la nulidad radical comporta son paliados por el legislador en aras de la seguridad jurídica, permitiendo la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de una disposición general declarada nula (art. 73 LJCA, art. 102.4 de la Ley 30/1992 y art. 106.4 de la Ley 39/2015), límite éste, la firmeza, que, por su propia naturaleza, sólo afecta, como expresamente se indica en los citados preceptos, a los actos, no a las normas jurídicas.

Estamos obligados a detenernos en esta afirmación ya que la sentencia recurrida opone esta categoría jurídica, la firmeza, para neutralizar el efecto invalidante que produce sobre el plan parcial la declaración

de nulidad del plan general que aquél desarrolla. Entiende, así, la Sala de instancia —y éste es el razonamiento medular que aquí se cuestiona— que, producida la declaración de nulidad del plan general de 2000 por sentencia de 9 de diciembre de 2008, esta declaración no puede afectar a un plan parcial aprobado antes de esta declaración, en junio de 2008 (publicado en noviembre de 2008), porque este plan parcial ya habría adquirido ‘firmeza’ por no haber sido impugnado cuando se dictó el 22 de diciembre de 2010, el acto de ocupación directa impugnado.

Ahora bien, el concepto de firmeza es exclusivo de los actos administrativos y resulta por completo ajeno a las disposiciones de carácter general, como son los planes urbanísticos, pues, sin que sea necesario mayores disquisiciones, éstas, las disposiciones generales, no agotan sus efectos al dictarse, como es propio de los actos administrativos, sino que, por integrarse en el ordenamiento jurídico, mantienen o perviven en sus efectos y pueden ser aplicadas indefinidamente en tanto se encuentran vigentes. De ahí que, aun no habiendo sido impugnadas mediante recurso directo, sea siempre posible invocar su invalidez en los procesos de impugnación de los actos dictados en su aplicación (arts. 26 y 27 LJCA), siendo irrelevante, por tanto, a los efectos que nos ocupan, su no impugnación directa en plazo.

La nulidad del planeamiento derivado, con los efectos *ex tunc* que le son propios, es la consecuencia que acarrea la declaración de nulidad, de invalidez originaria, del planeamiento general que constituye su fuente de legitimidad, y esta consecuencia se produce con independencia de que haya sido o no impugnado tal planeamiento de desarrollo ya que las normas jurídicas no ganan firmeza por su no impugnación directa o indirecta.

Por tanto, cuando, como en el caso que nos ocupa, se impugna un acto de aplicación de un plan parcial que no ha sido impugnado y que es desarrollo de un plan general que ha sido declarado nulo al cabo de los años, al invocarse tal nulidad por el impugnante —como con claridad se desprende de sus alegaciones en la instancia en las que invocó la nulidad del plan general y la consiguiente falta de cobertura del plan parcial dictado en su desarrollo—, no es posible mantener la validez del acto impugnado porque el plan parcial del que directamente trae causa está ya viciado de nulidad por haberse declarado nulo el plan general en el que se apoyaba, con la consiguiente vulneración del principio de jerarquía normativa.

Tras estas consideraciones, estamos ya en condiciones de dar respuesta a las cuestiones que nos planteó el auto de admisión.

SEXTO. La interpretación que fija esta sentencia.

Conforme a lo acabado de razonar, nuestra respuesta a la cuestión que nos planteó el auto de admisión debe ser que el denominado efecto de nulidad en cascada que la declaración jurisdiccional de nulidad de un Plan General despliega sobre sus instrumentos de desarrollo, dado sus efectos *ex tunc*, es aplicable a aquéllos de los mismos que no hayan sido directa o indirectamente impugnados; y dichos efectos deben considerarse originarios y no sobrevenidos, es decir, la nulidad de dicho planeamiento de desarrollo se produce, al igual que la del planeamiento general, desde el mismo momento en que dicho planeamiento de desarrollo fue aprobado y no desde el momento en que se declara jurisdiccionalmente nulo el planeamiento general que le otorgaba cobertura jurídica.

SÉPTIMO. Aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida.

La aplicación de los anteriores razonamientos a la sentencia recurrida nos debe llevar a su casación ya que, como hemos anticipado, su respuesta no se acomoda a los mismos.

A).— Recordemos que en la instancia se impugnaba un acuerdo de ocupación directa de unos terrenos propiedad de la recurrente originaria, adoptado por el Ayuntamiento de Castellón con fecha 22 de diciembre de 2010 (confirmado en reposición por acuerdo de 18 de enero de 2013), para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de una zona verde (la Zona Verde ZV-QL/020 del Sector 13-SU-R) perteneciente a la red primaria de dotaciones públicas del PGOU de Castellón del año 2000. Como quiera que este sector, calificado en el plan general como urbanizable residencial, no contaba en el PGOU con ordenación pormenorizada, se había procedido a la aprobación de un Plan Parcial de dicho Sector 13-SU-R por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Castellón de 26 de junio de 2008, que fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón de 8 de noviembre de 2008.

Por tanto, el acuerdo impugnado se dictó, y así se indica expresamente en su texto, sobre la base del PGOU de Castellón de 2000, así como del Plan Parcial de junio de 2008, dictado después en su desarrollo.

Se trataba de un Plan Parcial por el que se establecía la ordenación pormenorizada de un sector calificado como suelo urbanizable en el Plan General, siguiendo los criterios y directrices establecidos en dicho Plan General, y respondía, por consiguiente, a la definición de plan parcial que se contiene en el art. 65.1 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (aplicable por razones temporales). Esto es, se

trataba de un plan parcial que respondía a las clásicas características propias de un plan de desarrollo de una ordenación general previa (sin que se estuviera en el caso del apartado 2 de dicho art. 65 que se refiere a otra modalidad de planes parciales que la legislación autonómica contempla con una vinculación distinta con el planeamiento general, modalidad en la que no es ahora necesario detenerse).

La lectura del citado Plan Parcial que obra en el expediente no deja lugar a dudas sobre la anterior afirmación, siendo constantes y reiteradas las referencias expresas que en su texto se contienen al Plan General que desarrolla al ordenar pormenorizadamente el sector conforme a sus directrices.

Como ya quedó dicho, el PGOU de 2000 fue anulado por sentencia de esta Sala de 9 de diciembre de 2008, rec. 7459/2004, por incumplimiento del trámite de información pública, y esta nulidad fue, asimismo, afirmada en una posterior sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 2011, rec. 4985/2010, dictada en el curso de la ejecución de la anterior. Esta última sentencia deja meridianamente claro que ya la anterior de 9 de diciembre de 2008, había declarado la nulidad de pleno derecho del PGOU por incumplimiento del trámite de información pública:

'[...] los defectos formales o procedimentales en la elaboración y aprobación de las disposiciones de carácter general, cual es un Plan General de Ordenación Urbana, acarrear, por imperativo de lo establecido en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, su nulidad radical, de modo que el Plan General de Ordenación Urbana de Castellón de la Plana fue declarado nulo de pleno derecho en nuestra sentencia de fecha 9 de diciembre de 2008 (recurso de casación 7459 de 2004 [...]).'

Pues bien, declarada la nulidad del plan general, tal declaración expulsó dicho plan del ordenamiento jurídico con efectos ex tunc y ello arrastró la nulidad del plan parcial dictado en junio de 2008, que quedó sin la necesaria cobertura. Por tanto, invocada esta nulidad por la impugnante, la Sala territorial debió apreciarla y con fundamento en la misma declarar la nulidad del acuerdo de ocupación directa impugnado por carecer de cobertura en el planeamiento urbanístico, tanto general como parcial.

Y no puede acogerse la alegación del Ayuntamiento según la cual, tras aquella declaración de nulidad del PGOU de 2000, la legitimidad del Plan Parcial aún podría sustentarse en el plan general anterior, PGOU de 1984, que recuperaba vigencia tras aquella anulación, aduciendo

que este PGOU de 1984 ya ordenaba la misma zona y calificaba los terrenos en cuestión como dotacional público. Y ello porque no es posible que un plan parcial ‘desarrolle’ un planeamiento distinto de aquél en el que se imbrica, sin que baste que permanezca invariada la calificación dotacional pública de los terrenos ya que no es éste el único pronunciamiento de un plan general —dotado, por definición, de un contenido armónico, complejo y con interconexión en sus previsiones, determinación de aprovechamientos, etc. (STS de 27 de mayo de 2020, rec. 6731/2018)—, que debe ser desarrollado por el plan parcial.

B).— Por lo expuesto el recurso de casación debe ser estimado, con la consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

Ello conlleva la estimación del recurso de apelación que constituía su objeto, la revocación de la sentencia dictada por el Juzgado y la estimación, asimismo, del recurso contencioso administrativo en su día interpuesto por la Sra. Belen, con anulación de las resoluciones administrativas y la actuación material que constituían su objeto por ser nulo el planeamiento de cobertura, así como el reconocimiento, como situación jurídica individualizada, también solicitado en la demanda, de su derecho a la restitución de los terrenos de su propiedad indebidamente ocupados y, en el supuesto de imposibilidad de tal restitución, a la correspondiente indemnización sustitutoria que deberá fijarse en ejecución de sentencia y a ser indemnizada, en su caso, de los perjuicios que dicha actuación le haya ocasionado y hayan quedado debidamente acreditados y justificados con los requisitos establecidos en el art. 139 de la Ley 30/1992 (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015”).

En lo que concierne a los instrumentos de gestión o ejecución existen dos corrientes jurisprudenciales. Una de ellas considera que tales instrumentos y licencias devendrán intocables de ser firmes en el momento de surtir efectos la declaración judicial de nulidad del plan correspondiente. La otra corriente es de un parecer opuesto.

La primera corriente pretende fundamentarse en las previsiones del art. 73 LJCA, conforme al cual: “Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente”.

La otra corriente considera que no es un detalle menor el hecho de que el art. 73 LJCA se refiera a los efectos de las sentencias “por sí mismas”, sin excluir, pues, efectos invalidantes de carácter mediato.

Esta misma corriente considera que los instrumentos de ejecución o gestión urbanística no son “actos de aplicación” a los efectos del art. 73 LJCA. Se trataría, pues, de piezas de ejecución (*tertium genus?*) de los designios del plan (STS 3.ª 5.ª, de 12 de noviembre de 2010, casación n.º 6045/2009; también la STS 3.ª 5.ª, de 11 de octubre de 2012, casación n.º 4805/2009). Así las cosas, planes e instrumentos de gestión o ejecución no dejarían de ser un conjunto armónico, un todo inescindible.

La STS de 12 de noviembre de 2010 señalaba en sus fundamentos lo siguiente (las negrillas serán nuestras):

“PRIMERO.— La sentencia, de 8 de noviembre de 2005, en cuya ejecución han sido dictados los autos que se impugnan en casación, acordó estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la aprobación definitiva del Plan Parcial SUNP— 17 ‘La Carbonería-Cristalería’, en los términos que hemos transcrito en el antecedente primero. Se estimó el recurso, en síntesis, porque se entendió que se trataba de un plan parcial de iniciativa particular y no se había citado personalmente para la información pública, tras la aprobación inicial, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan.

Conviene reparar que el fallo de la indicada sentencia, además de acordar la nulidad del plan parcial, señala que se hará ‘retrotrayendo la tramitación a la fase previa a su aprobación inicial por ser las resoluciones recurridas acordes con el orden jurídico’. Esta sentencia no fue impugnada en casación, pues el recurso en su día interpuesto fue declarado desierto.

Los autos ahora recurridos, de fecha 1 de junio y 4 de septiembre de 2009, acuerdan desestimar el incidente de ejecución y desestimar la suplica, respectivamente. Consideran las citadas resoluciones judiciales, dictadas por el Tribunal ‘a quo’, que debe declararse la nulidad de los actos posteriores al acuerdo de aprobación del plan parcial que declaró nulo la sentencia de 8 de noviembre de 2005, salvo los acuerdos que aprueban el nuevo plan parcial que tiene por finalidad cumplir la sentencia expresada.

SEGUNDO.— Los dos motivos que formula la parte recurrente y la oposición de la parte recurrida ponen de manifiesto que el núcleo de las discrepancias entre las partes en casación radica únicamente en si debe o no entenderse ejecutada la sentencia de 8 de noviembre de 2005 mediante la aprobación de un nuevo plan parcial que se haga tras las citaciones personales para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, como sostiene el Ayuntamiento recurrente. O si, por el contrario, como postula la mercantil re-

currida, la nulidad del plan parcial comporta la de los actos posteriores a la sentencia que había declarado tal nulidad, como es el caso de la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, constitución de la Junta, aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación. Teniendo en cuenta que los autos aquí recurridos denegaron la pretensión de la Entidad local recurrente de entender ejecutada la sentencia por la aprobación del nuevo plan parcial tras la citación de afectados.

La cuestión así planteada se traduce a términos jurídicos en casación en determinar si se han infringido los artículos 66 de la Ley 30/1992 y 73 de la LJCA, cuya lesión aduce el Ayuntamiento recurrente, en el segundo motivo de casación. Sin que podamos entender que la infracción que se alega en el primer motivo sea una vulneración de formas esenciales de juicio, concretamente de las garantías procesales, que no lo es, pues el motivo primero no es más que mero trasunto de cuánto se alega en el segundo.

TERCERO.— Los motivos de casación invocados no pueden ser estimados por las siguientes razones.

La primera razón atiende a las incidencias procesales sucedidas en la ejecución de la sentencia de 8 de noviembre de 2005 y que nos lleva a concluir que lo que se pretende ahora en casación es reconsiderar una resolución firme. La segunda, porque en todo caso no concurren las infracciones sustantivas que se atribuyen al Tribunal 'a quo'. Y, en fin, la tercera, porque esta Sala se ha manifestado en sentido contrario a lo que ahora postula el Ayuntamiento recurrente en anteriores ocasiones. Analicemos con cierto detalle estas tres razones.

Las resoluciones judiciales ahora recurridas — autos de 1 de junio y 4 de septiembre de 2009 —, reiteran y se remiten, esencialmente, a lo ya expuesto y acordado en el auto anterior de la Sala de instancia de 13 de junio de 2006, que había declarado la nulidad de los actos administrativos posteriores, requiriendo a la Administración para que 'retrotraiga la tramitación a la fase previa a la aprobación inicial [...] dejando sin efecto los actos derivados de la ejecución de un plan inexistente'.

Pues bien, el citado auto de 13 de junio de 2006 es una resolución firme que ha de ser cumplida en sus propios términos. Y estamos ante una resolución judicial firme porque el recurso de casación interpuesto contra la misma se declaró carente de contenido. Así es, esta Sala Tercera —mediante Auto de 11 de diciembre de 2008 dictado en el recurso de casación nº 5110/2007 — estimó el recurso de súplica interpuesto contra otro auto anterior que había tenido por desistido al Ayuntamiento

recurrente. Y al estimar la suplica por considerar que efectivamente no se había producido el desistimiento, además, se declara que el recurso de casación carecía de contenido. El mentado Auto de 11 de diciembre de 2008, según se infiere de sus razonamientos, considera carente de contenido el recurso de casación porque la sentencia se había ejecutado mediante la nueva citación y aprobación del plan parcial, sin pronunciarse expresamente sobre los demás actos posteriores a la declaración de nulidad del plan por sentencia firme.

Resulta, por tanto, insoslayable que la nulidad de los actos administrativos posteriores, derivada de la declaración de nulidad del plan parcial por sentencia de 2005, fue acordada mediante auto de 13 de julio de 2006 que es firme.

CUARTO.— Continuando con la segunda razón anunciada al inicio del fundamento tercero, debemos señalar que el principio de conservación que se invoca en casación con soporte normativo en el artículo 66 de la Ley 30/1992 no puede prosperar.

Si desgranamos la norma que proclama tal precepto advertimos que la misma no puede haber sido conculcada por la Sala de instancia. Así es, el artículo 66 se refiere al principio de conservación de 'actos y trámites', de manera que lo único que puede ser conservado son actos, pero no disposiciones generales. Por consiguiente, ninguna objeción puede oponerse a la conservación de los proyectos de urbanización, reparcelación y demás actuaciones realizadas y relacionadas por el Acuerdo del Pleno de 20 de abril de 2006, porque efectivamente no tienen carácter normativo.

Ahora bien, el citado artículo 66 impone al 'órgano' administrativo se entiende, que haya declarado la nulidad o anulación de actuaciones que 'dispondrá siempre' de la conservación de determinados actos. Impone, no faculta, una consecuencia obligada al órgano administrativo, que no puede ser extendida, en los términos que postula la recurrente, a la actuación judicial. Repárese que la nulidad del plan parcial retro trayendo la tramitación a la fase previa a su aprobación inicial, es lo que acuerda la sentencia de 2005. Retroacción que, por otra parte, va de suyo en todo caso, toda vez que el grado de invalidez en que pueden incurrir las disposiciones generales es únicamente la nulidad de pleno derecho.

Y el auto posterior de la Sala de instancia de 13 de julio de 2006 dispone, como antes señalamos y ahora insistimos, la nulidad de los actos posteriores en cuestión. De manera que las incidencias acaecidas en la ejecución de la sentencia no se corresponden con el supuesto de he-

cho de la norma contenida en el mentado artículo 66, cuya infracción se alega.

QUINTO.— Pero es que, además, el indicado artículo 66 exige que la conservación se realice únicamente respecto de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Y lo cierto es que atendida la naturaleza de los actos cuya conservación se pretende —la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, la constitución de la Junta, la aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación—, y de la causa de nulidad del plan parcial —por falta de cita personal para la información pública, tras la aprobación inicial, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan—, fácilmente se colige que no pueden entenderse que tales actos hubieran tenido un contenido idéntico.

No se trata de establecer predicciones o presunciones de lo que hubiera, o no, sucedido, si hubieran intervenido en el procedimiento todos aquellos a los que la norma llama a participar y cuya ausencia comportó la nulidad del plan, sino que lo que exige la norma son certezas de que tales actos posteriores hubieran permanecido inalterables, en definitiva, hubieran tenido igual contenido si se hubieran hecho las citaciones adecuadas a los afectados.

SEXTO.— Por lo demás, tampoco concurre el supuesto de hecho del artículo 73 de la LJCA, también alegado, porque efectivamente se trata de una sentencia firme que anula una disposición general, pero respecto de actos firmes de aplicación de la norma antes de que la anulación alcanzara efectos generales.

Téngase en cuenta que el expresado artículo 73, por elementales exigencias de la seguridad jurídica ex artículo 9.3 de la CE, y como ya hacía el artículo 120 de la vieja LPA, deja a salvo de nulidad, e indemnes al contagio de la invalidez, a los actos firmes y consentidos dictados en aplicación de la disposición que resulte haya sido anulada.

Interesa destacar que ha de tratarse de actos de aplicación —‘que lo hayan aplicado’ dice el artículo 73 —, porque en el caso examinado los actos posteriores, que antes hemos citado, no son meros actos de aplicación de una disposición general, sino que añaden una cualidad superior, que son actos dictados en ejecución del propio plan parcial declarado nulo. Si esto es así no resulta coherente considerar que no adolecen de vicio de invalidez alguna los actos dictados en ejecución de un plan parcial nulo, pues la única invalidez en que puede incurrir una disposición general, como antes señalamos, es la nulidad de pleno derecho.

No estamos, en definitiva, ante un acto firme que carece del soporte normativo que le proporciona la disposición general, sino ante una norma reglamentaria, un instrumento de desarrollo urbanístico, que precisa, para consumarse sus previsiones y llevarse a la práctica sus determinaciones, de una serie de actos posteriores de ejecución.

SÉPTIMO.— Debemos concluir con una cita de las sentencias que se han pronunciado sobre infracciones normativas similares en supuestos análogos al ahora examinado.

Es el caso de la Sentencia de 22 de julio de 2009 (recurso de casación n° 2327/2005) que en un supuesto similar, pues se trataba de una sentencia que había anulado un Plan Parcial por la falta de citación personal para la información pública de los propietarios de los terrenos comprendidos en el ámbito del mismo, se señala que ‘como dice la posterior sentencia —que ahora revisamos— la subsanación de tal falta de trámite de audiencia apreciada por la sentencia no se produce hasta el 9 de febrero de 2001 (fecha de la notificación a los recurrentes de la aprobación inicial), esto es, cuando ya se habían adoptado los dos primeros acuerdos cuya convalidación luego se realizó. Por ello acierta la Sala de instancia cuando dice que *habiendo apreciado la Sala la nulidad de actuaciones por la falta de audiencia de propietarios de terrenos afectados por el Plan, con mayor razón habrá de apreciarse en un estado posterior y mas avanzado de las actuaciones en la que se arrastra la falta, con la consiguiente indefensión*’. Lo que lleva a la Sala a desestimar el motivo por infracción del artículo 66 de la Ley 30/1992 en los términos siguientes ‘tampoco este motivo puede ser acogido. Si bien se observa, lo que dispone el artículo 66 in fine de la LRJPA es que en el caso de declaración de nulidad o anulación de actuaciones, el órgano administrativo que las declare *dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción*. [...] Sin embargo, como sabemos, **en el caso de autos el Plan Parcial fue anulado por la primera sentencia de instancia por falta de audiencia de los propietarios de terrenos ubicados en el ámbito del mismo, lo cual obligó a la nueva aprobación inicial con la consiguiente notificación personal a los citados propietarios; en dicho momento, como ya hemos expuesto, habían sido aprobados las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación así como el Proyecto de Compensación, y, si bien es cierto que tales actos devinieron firmes al no ser impugnados, también lo es que, en la tramitación de tales actos, los recurrentes no intervinieron por cuanto no lo habían hecho en la trami-**

tación del Plan Parcial del que los citados actos traían causa. Luego, no resulta posible afirmar que los citados actos iban a permanecer iguales tras la posterior aprobación del Plan Parcial, cuando en dicho momento este Plan Parcial todavía no era firme. Esto es, sin la firmeza del Plan Parcial, y sin constancia definitiva de su contenido, no resultaba posible, en dicho momento, declarar la conservación de actos anteriores considerando que iban a servir para desarrollar el Plan Parcial posterior, cuyo contenido aún no era firme. Y es que el principio de seguridad jurídica, que se dice infringido, debe quedar modulado en el marco de la legalidad ordinaria’

En sentido similar, pero adaptado a las peculiaridades del caso, nos pronunciamos también en Sentencia 17 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº 4924/2005).

A tenor de lo expuesto, no ha lugar al recurso de casación por la desestimación de los motivos invocados”.

Y la STS de 11 de octubre de 2012 era del siguiente tenor:

“PRIMERO.— El presente recurso de casación nº 4805/09 lo dirigen las entidades Talleres Rapalo, S.L. y H. Olapar, S.L. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de junio de 2009 (recurso 747/2006) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquéllas contra la desestimación presunta, por silencio, del recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Castellón de 27 de noviembre de 2003 que aprobó el Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la unidad de ejecución nº 17 formado por la alternativa técnica y la proposición jurídica económica presentada por la mercantil Urbanizadora El Toll, S.L y aprobatorio del Plan de Reforma Interior de esa unidad de ejecución.

En el antecedente segundo hemos dejado señalada la controversia planteada en el proceso de instancia así como las razones que expone la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Debemos entonces entrar ya a examinar los motivos de casación formulados por la recurrente, cuyo contenido ha quedado indicado en el antecedente tercero.

[...] TERCERO.— En el motivo de casación segundo se reprocha a la sentencia no haber valorado los efectos de la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004), aportada a las actuaciones por la parte demandante, que anuló el Plan General de Ordenación Urbana de Castellón, lo que determina la nuli-

dad del Plan de Reforma Interior y Programa de Actuación Integrada que son aquí objeto de controversia.

En la primera parte del motivo de casación se alega que la sentencia incurre en incongruencia al no haberse pronunciado sobre una cuestión que había sido planteada; pero en el motivo no sólo se denuncia esa omisión de la sentencia sino que se reprocha a la Sala de instancia una vulneración sustantiva, por no haber anulado unos instrumentos que son desarrollo y ejecución de un planeamiento general nulo. Pues bien, queda desde ahora anticipado que este alegato sustantivo del motivo de casación debe ser acogido. Veamos.

Esta Sala dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2008 (casación nº 7459/2004) en la que se declara haber lugar al recurso de casación dirigido contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 de mayo de 2003 (recurso contencioso-administrativo 829/2000) y se estima el recurso contencioso-administrativo allí interpuesto contra la resolución de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Generalitat Valenciana de 1 de marzo de 2.000 por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de ordenación urbana de Castellón.

El Plan General de Castellón anulado en aquella sentencia clasificaba el ámbito de la actuación en la que se encuentran incluidos los terrenos a los que se refiere este recurso como suelo urbano de uso industrial, ordenándolo pormenorizadamente e incluyéndolo en la Unidad de Ejecución 17. UE. I. La parte actora, según hemos visto en los antecedentes de esta sentencia, cuestionaba la inclusión de sus terrenos en dicha Unidad de Ejecución. Pues bien, encontrándose el proceso en trámite de conclusiones la parte actora, mediante escrito presentado el 14 de enero de 2009, aportó ante la Sala de instancia copia de la mencionada sentencia de este Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 que anula y deja sin efecto el acuerdo de aprobación definitiva del Plan General de Castellón.

En aquel escrito la parte actora solicitaba a Sala de instancia que en su sentencia tomara en consideración la nulidad del planeamiento general, pues ‘...no cabe duda de que el Plan de Reforma Interior y el Programa de Actuación Integrada ahora recurridos, en cuanto desarrollo de ese instrumento de planeamiento, son igualmente nulos’. También una de las codemandadas en el proceso —la entidad Frost-Trol, S.A — en su escrito de conclusiones de 21 de enero de 2009 puso en conocimiento del Tribunal la sentencia anulatoria y solicitó como diligencia final que se librase exhorto a este Tribunal Supremo. Por su parte, el Ayuntamien-

to de Castellón —que nada dijo al respecto en su escrito de conclusiones— era sin duda conocedor de la sentencia de esta Sala, pues fue parte recurrida en el recurso de casación en el que aquélla fue dictada. **Pues bien, dejando ahora a un lado la cuestión relativa a la incongruencia omisiva de la sentencia —aspecto en el que no abundaremos, al no haberse denunciado infracción de las normas reguladoras de la sentencia por el cauce casacional adecuado— tiene razón la parte recurrente cuando señala que debe ser declarada la nulidad de unos instrumentos que son desarrollo y ejecución de un planeamiento general nulo. A esta conclusión conduce el artículo 72.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que regula los efectos de las sentencias firmes que anulan una disposición general. Por lo demás, tiene razón la parte recurrente cuando en el desarrollo del motivo de casación aduce que ‘... a día de hoy, el planeamiento general que está en vigor en Castellón no contempla la existencia de un PAI 17UEI, con lo que no tiene sentido alguno que el mismo pueda llegar a ser finalmente ejecutado’.**

CUARTO.— Al acoger el motivo segundo de casación, por las razones que acabamos de exponer, debemos entrar a resolver la contienda dentro de los términos del debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción).

Por razones de sistemática debemos valorar, en primer lugar, los efectos que produce en el caso de autos la sentencia anulatoria del Plan General de Castellón dictada por esta Sala el 9 de diciembre de 2008 (casación 7459/2004).

En efecto, la anulación del Plan General de Castellón comporta la expulsión del ordenamiento jurídico de la ordenación urbanística cuya nulidad ha sido declarada por los Tribunales, esto es, la contenida en el Plan General citado. Además, el vicio que determinó la nulidad del Plan General de Castellón se transmite y afecta a los instrumentos de planeamiento aprobados en desarrollo de aquél, así como a los programas de actuación que los ejecutan. Por ello, el Plan de Reforma Interior y Homologación y el Programa de Actuación Integrada impugnados en el proceso de instancia han devenido nulos, por carecer de planeamiento general que les sirva de cobertura.

Por ello, procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular el acuerdo de 27 de noviembre de 2003 del Ayuntamiento de Castellón que aprobó el Programa de Actuación Integrada para el desarrollo de la Unidad de Ejecución 17 y el Plan de Reforma Interior de dicha Unidad de Ejecución”.

En un sentido opuesto, la STS 3.ª5.ª, de 12 de marzo de 2015, casación n.º 1881/2014.

En cualquier caso, conviene llamar la atención sobre que, tanto la STS 3.ª5.ª, de 19 de junio de 2013, casación n.º 2713/2012, como la STS 3.ª5.ª, de 2 de junio de 2016, casación n.º 3716/2015, aunque vinieron a señalar que la nulidad del plan no traía consigo la nulidad automática de los instrumentos de gestión o ejecución derivados del mismo, no dejaron de reconocer que esa nulidad podía obtenerse mediante la promoción del correspondiente incidente de ejecución; se sobreentiende que promovido en los autos en los que se habría fallado la nulidad del plan.

Los fundamentos de la Sentencia de 19 de junio de 2013, fueron los siguientes (las negrillas serán nuestras):

“[...] SEGUNDO.— El artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que ‘Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento’, añadiendo el mismo precepto, en su número 5, que ‘El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley’.

Ahora bien, en el caso de la anulación del planeamiento general —también en algunos supuestos de planeamiento territorial—, el fallo declarativo, que dispone la nulidad, tiene un efecto expansivo derivado de la exigencia de la realización completa del fallo sobre el planeamiento secundario, con independencia de si su aprobación hubiese sido, como aquí ocurría, anterior a la sentencia anulatoria.

No es correcto el criterio contenido en el auto de 2 de diciembre de 2011 cuando viene a señalar, bien que con otras palabras, que el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está previsto [únicamente] para los supuestos de que, previa existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, se dicten con posterioridad actuaciones o disposiciones que inciden de forma directa en la ejecución de la previa sentencia. No obstante ser esa situación la más frecuente, puede ocurrir igualmente que, vaticinando el resultado adverso del proceso todavía no resuelto, se realicen actuaciones precisamente con el designio fraudulento de evitar el cumplimiento. Ahora bien, en este supuesto de actos anteriores para evitar la ejecución esperada, la aplicación del artículo 103.4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

exige un grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso que cuando se trata de actos dictados con posterioridad al fallo.

En todo caso, y es lo que aquí importa, la efectiva realización del fallo puede requerir la invalidación de determinados actos o disposiciones, aunque sean anteriores al pronunciamiento judicial y con independencia de que no obedezcan a finalidad fraudulenta, para lo cual ha de seguirse el trámite previsto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En ese sentido, es aconsejable recordar que el artículo 104.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa habilita —con evidente amplitud— al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia con la finalidad de que se ‘practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo’. Con todo, antes de avanzar, ha de dejarse bien claro que el alcance de las anulaciones no son útiles ni sirven a la finalidad, expresada por la ahora recurrente, de obtener los mayores aprovechamientos que le confería el planeamiento anterior al anulado, cuestión sobre la que luego volveremos.

Procede examinar separadamente, por ser distintos, el tratamiento y la solución para los instrumentos y disposiciones que la recurrente considera que son nulos por impedir la ejecución del fallo.

Así, en primer lugar, se solicita la anulación del Plan Parcial del Sector 32, aprobado por el Ayuntamiento de Mogán el 18 de julio de 2001, y la de los acuerdos relativos a la gestión del ámbito, esto es, los aprobatorios de los Estatutos y Bases de Actuación de la Junta de Compensación del Plan Parcial, el Proyecto de Compensación y el Proyecto de Urbanización. En este supuesto, los acuerdos son anteriores a la sentencia de instancia, y no hay elementos de intensidad suficiente para que puedan considerarse dictados con el fin espurio de eludir su cumplimiento, máxime cuando se nos traslada que por el auto de la Sala de instancia, de 25 de octubre de 2000, estimando en parte el recurso de súplica interpuesto por la Administración autonómica contra el auto de la misma Sala, de 14 de abril de 2000, se revocó éste en el sentido de rechazar la petición de suspensión de la ejecución de la Orden Departamental de 5 de julio de 1.999, por la que se aprobó definitivamente la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Mogán.

A pesar de ello, con la anulación de la Modificación de las Normas Subsidiarias en el ámbito de Costa Taurito el Plan Parcial de desarrollo ha devenido nulo, porque ha quedado privado de cobertura. Los Planes Generales de Ordenación Urbana, así como las Normas Subsidiarias

que hacen sus veces, tienen la naturaleza de disposiciones generales, por lo que la eficacia de la declaración de su nulidad se retrotrae al mismo instante de haberse dictado, y, en consecuencia, comporta igualmente la nulidad de los Planes secundarios dictados en su desarrollo, como es el caso de los Planes Parciales.

Es distinto lo que ocurre con los instrumentos de gestión, porque no tienen la consideración de disposiciones generales, de modo que, aunque haya desaparecido su presupuesto legitimador, esto es, la existencia de un Plan previo, del que depende (normalmente del de desarrollo), la nulidad del Plan Parcial, derivada de la anulación del Plan General o de las Normas Subsidiarias, no hace devenir la nulidad automática de los instrumentos aprobatorios de la gestión, pues, para acordarla, habrá de seguirse el trámite del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con audiencia de las personas que puedan verse afectadas por la ejecución, singularmente las entidades urbanísticas.

En el caso de la pretensión anulatoria referida a 'todo el resto de actos administrativos que pueda haber dictado el Ayuntamiento de Mogán en la ejecución de las determinaciones de la Modificación 4ª del PIOT, de la Modificación de las NNSS y del Plan Parcial Sector 32 Costa Taurito (Aprobación de la Constitución de la Junta de Compensación, licencias de obra, licencias de primera ocupación, licencias de apertura, etcétera)', la petición debe ser rechazada.

Al margen de lo indicado respecto a los actos de gestión, entre ellos la aprobación de la constitución de la entidad urbanística, la indefinición de la nulidad que se propugna menoscabaría elementales exigencias del principio de seguridad jurídica, en cuyo caso puede operar el artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, que se producen desde la publicación del fallo (artículo 72 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). De modo y manera que la declaración de nulidad no puede alcanzar a indeterminadas licencias concedidas.

Tampoco puede incidir el fallo anulatorio sobre el Decreto 277/2003, por el que se aprueba el Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria y que, según la recurrente, supone la desclasificación del polígono 32 de Costa Taurito. En este caso, se trata de un acuerdo posterior a la sentencia de instancia, pero no se ofrecen indicios o datos —ni tan siquiera alegaciones o razonamientos— para sostener que el nuevo Plan

de Ordenación Territorial, o la determinación específica a que se refiere la recurrente, haya sido realizado con la intención o finalidad fraudulenta de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute; el auto recurrido señala al respecto, con acierto, que no se alcanza a comprender cuál es la causa de nulidad que se alega.

Es aconsejable recordar también que la sentencia, objeto de ejecución, no reconoce ninguna situación jurídica individualizada ni los derechos edificatorios que invoca y detalla la ahora recurrente, a lo que se suma que la nulidad de la Modificación del planeamiento decretada por la sentencia, en el caso de las Normas Subsidiarias, vino determinada por razones procedimentales, y no por el contenido sustantivo de las previsiones de ordenación. En cuanto al Plan Insular de Ordenación Territorial, la anulación se dispuso en aplicación del principio de jerarquía, porque, al haberse anulado el originario de 1995, se derivaba de ello la nulidad de su modificación. De esta forma, no es aceptable la tesis del recurrente de que el PIOT es nulo porque impide que la ordenación contenida en las Normas Subsidiarias de Mogán aprobadas en el 1987, esto es la ordenación precedente, pueda ser ejecutada.

Aunque por sentencia pueden anularse las previsiones de los planes, el titular de la potestad de ordenación territorial o urbanística conserva todavía opciones que excluyen la aplicación automática de las normas anteriores, porque en el ejercicio de esas potestades pueden ser aprobados nuevos instrumentos, y con más razón cuando la causa determinante de la invalidez decretada por sentencia haya sido debida a defectos de tramitación del instrumento, como aquí ocurría en el caso de las Normas Subsidiarias, por haberse observado en su elaboración los trámites que integran el procedimiento de modificación en lugar de los de la revisión, que serían los procedentes atendido el alcance de las alteraciones producidas.

Procede, por tanto, acoger el motivo primero del recurso, en los términos expresados, lo que determina la improcedencia de examinar el segundo.

TERCERO.— La indicada estimación conlleva la anulación de los autos recurridos y en su lugar, de acuerdo con los anteriores razonamientos, declarar la nulidad del planeamiento derivado de la cuarta modificación de las Normas Subsidiarias de Mogán, esto es del Plan Parcial del Sector 32, y no haber lugar a la declaración de nulidad ni del Plan Insular de Ordenación Territorial de Gran Canaria ni tampoco de las licencias indeterminadas que hayan sido concedidas.

De otra parte, para fijar el alcance de la sentencia sobre los actos e instrumentos de gestión urbanística, habrá de tramitarse el incidente pre-

visto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el que habrá de darse audiencia a las personas afectadas”. La Sentencia de 2 de junio de 2016 es prácticamente del mismo tenor.

Ello no obstante, cabría preguntarse si no se habría producido un cambio de paradigma en la doctrina del alto tribunal, con motivo de la STS 3.^ª5.^ª n.º 539, de 25 de mayo de 2020, casación n.º 5123/2017.

En ejecución de una ley autonómica había sido aprobado y ejecutado un proyecto regional de parque empresarial, y el suelo —en origen, no urbanizable especialmente protegido— había pasado a ser suelo urbano consolidado. Ocurre que posteriormente la Ley autonómica fue declarada inconstitucional; sin embargo, el Tribunal Supremo respondió declarando que, teniendo en cuenta la doctrina constitucional según la cual los efectos *erga omnes* que se derivan de un fallo que declara la inconstitucionalidad de una norma no están dotados de carácter retroactivo, ni conducen a la revisión de las situaciones consolidadas que se han producido al amparo de la norma que se entiende que es inconstitucional (salvo que se trate de supuestos de normas de carácter sancionador), los actos administrativos de gestión urbanística —derivados de la Ley anulada— que habían ganado firmeza por no haber sido impugnados, o que, impugnados, se habían visto confirmados por sentencia judicial firme, no podían ser revisados, por lo que cabía considerar ajustada a derecho la transformación operada, conforme a la cual el suelo —como ya hemos señalado— había adquirido la consideración de suelo urbano consolidado, al reunir, este, los requisitos exigidos por la normativa urbanística y estar integrado en la malla urbana.

7.3

Efectos sobre las licencias concedidas al amparo del plan declarado nulo

Según se desprende de la STS 3.^ª5.^ª n.º 1717, de 14 de diciembre de 2020, casación n.º 7929/2019 (con cita de la STS 3.^ª5.^ª de 26 de julio de 2016, casación n.º 3499/2015), la nulidad sobrevenida del plan no puede perjudicar la suerte de las licencias que hayan ganado firmeza con anterioridad (principio de seguridad jurídica). Y ello, incluso en el caso de que tales licencias se hubieran obtenido —en su momento— por silencio administrativo.

Pese a ello, la jurisprudencia más reciente invita a la prudencia. Siquiera en lo que atañe a las licencias pendientes de ejecución obtenidas al amparo del plan declarado nulo; y ello, si con motivo de esa declaración de nulidad recupera su vigencia el planeamiento precedente y esas licencias devienen incompatibles con el mismo.

La STS 3.ª5.ª n.º 161, de 10 de febrero de 2021, casación n.º 7639/2019, consideró que las licencias pendientes de ejecución e incompatibles con el nuevo planeamiento devenían automáticamente ineficaces, sin perjuicio de que sus titulares pudieran tener derecho a una indemnización. Todo ello, deducido de la evolución legislativa a la que se habría visto sometido el derecho a indemnización surgido del cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística [actual art. 48.c) del texto refundido de la Ley estatal de Suelo y Rehabilitación Urbana].

Se sobreentiende que, en la misma situación, las obras o actuaciones (públicas o privadas) ya ejecutadas deberían beneficiarse de los regímenes de “fuera de ordenación” o de “volumen disconforme”, acaso una vez transcurridos los plazos previstos legalmente para la denuncia de las obras contrarias al planeamiento.

7.4

Efectos sobre los convenios urbanísticos

Resulta arriesgado formular una teoría general sobre los efectos, en los convenios urbanísticos, de la nulidad del plan del que traen causa. Aun así, podría decirse que su naturaleza contractual debería llevarnos a considerar su extinción para el caso de verse privados de causa y objeto (a saber: la anulación del plan al que pretendían servir y, asimismo, la invalidación de los objetivos asignados por ese mismo plan).

Podríamos añadir que, si los equiparamos a los instrumentos de gestión al uso, el efecto “cascada” debería llegar hasta ellos.

Veamos, en todo caso, algunas muestras que nos ofrece la casuística.

La STS 3.ª5.ª n.º 4392, de 23 de noviembre de 2022, casación n.º 7929/2021, aborda la situación generada por la invalidación sobrevenida del plan cuando el convenio estaba siendo objeto de un proceso contencioso-administrativo en segunda instancia, y las conclusiones a las que llega el alto tribunal son las siguientes:

- La firmeza de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico, producida durante la pendencia de un recurso de apelación que ha de resolver sobre la validez de un concreto apartado de un convenio urbanístico de gestión y ejecución concertado al amparo del planeamiento anulado, tiene incidencia directa en la resolución del mencionado recurso de apelación y, por tanto, debe ser tenida en cuenta ineludiblemente por el tribunal competente para resolver dicho recurso.

- La declaración de nulidad de la norma de planeamiento supone, en tal caso, que el convenio de ejecución y gestión de dicha norma deba reputarse inexistente por falta de objeto y de causa.

Asimismo, el Tribunal Supremo concluye lo siguiente:

- En virtud del principio *iura novit curia*, la determinación de la norma aplicable es una cuestión indisponible para las partes y para el tribunal, quedando al margen de las pretensiones de aquellas.
- Por ello, cuando el tribunal de apelación toma conocimiento de que ha alcanzado firmeza la declaración de nulidad de la norma de planeamiento cuya ejecución constituía, precisamente, el objeto del convenio impugnado parcialmente mediante el recurso de apelación, está obligado a proceder en consecuencia.
- A este respecto, el ofrecimiento a las partes del trámite del art. 33.2 LJCA para que puedan alegar sobre la incidencia en el recurso de apelación de dicha nulidad no será imprescindible, pero en modo alguno puede considerarse que tal ofrecimiento esté prohibido legalmente o sea perjudicial para las partes, redundando su otorgamiento —por el contrario— en beneficio del derecho de defensa de las partes.
- En consecuencia, reputándose inexistente el convenio impugnado en virtud de la circunstancia indicada, menester será considerar que el recurso ha perdido sobrevenidamente su objeto, por lo que procederá su desestimación, sin que ello comporte extralimitación por parte del tribunal, pues la determinación de la norma aplicable al caso enjuiciado y, por tanto, también la aplicación de las consecuencias procesales de la desaparición del mundo jurídico de la norma de planeamiento indicada —consecuencias que se proyectan sobre el propio convenio impugnado—, será una cuestión indisponible para las partes y para el propio tribunal.

En cualquier caso, conviene tener presente que, ante la imposibilidad de cumplimiento de un convenio de planeamiento por causa sobrevenida (la invalidación del plan, por ejemplo), desaparece la obligación asumida por el ayuntamiento de entregar el aprovechamiento urbanístico pactado o su equivalente económico (la potestad de planeamiento no es susceptible de transacción); dicho, todo ello, sin descartar la existencia de responsabilidad patrimonial por otros motivos. Pero, si resulta que el ayuntamiento ya había obtenido unos terrenos en méritos de ese mismo convenio, deberá restituirlos, salvo que ello no resulte posible, en cuyo caso deberá abonar su valor previa aplicación de las reglas establecidas para la fijación del justiprecio expropiatorio referidas a la fecha (y pla-

neamiento válido) en que se efectuó la cesión (STS 3.ª5.ª, de 4 de abril de 2019, casación 1224/2017).

Sobre la prescripción de acciones para denunciar el convenio, conviene tener presente la inexistencia de norma de derecho administrativo que fije un plazo al respecto, razón por la cual será preciso acudir al derecho privado y, más particularmente, al art. 1964.2 CC (STS 3.ª5.ª, n.º 172, de 11 de febrero de 2020, casación 2377/2019).

8

El Registro de la Propiedad

Simplemente, señalar el trastorno que puede suponer en el orden registral la invalidación de los proyectos expropiatorios o de equidistribución a resultados del efecto “cascada”.

Una reparcelación “inversa”, por poner un ejemplo, accederá al Registro de la Propiedad con suma dificultad si existen titulares de derechos inscritos en ese momento que no han sido parte en el correspondiente procedimiento administrativo o, en su caso, contencioso-administrativo.

Puede resultar clarificadora, en tal tesitura, la Resolución de 3 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, publicada en el BOE n.º 175, de 24 de julio de 2023, a propósito de una reparcelación tramitada por el Ayuntamiento de Baza, inscrita en el Registro de la Propiedad y posteriormente anulada en vía judicial.

Se trata de una resolución que reconoce la subordinación del Registro de la Propiedad a lo que pueda decidir la jurisdicción contencioso-administrativa en el trance de llevar a dicho registro la nueva situación; a condición, eso sí, de que los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la inscripción de la reparcelación anulada, que no hubieran sido emplazados en el procedimiento judicial, queden advertidos de la nueva situación —y puedan ejercitar las acciones que tengan por conveniente—, a través, siquiera, de un procedimiento incidental.

9

Normativa por la que deben regirse los planes tramitados en sustitución de otro declarado nulo

Es la vigente en el momento de tramitarse el nuevo plan (STS 3.ª5.ª de 4 de mayo de 2015, casación n.º 1957/2013).

10

Vinculación de las sentencias que han invalidado un plan, pero que se hallan pendientes de un recurso de casación

La Administración puede seguir aplicando o no el plan declarado nulo y pendiente del resultado de la casación; pero el Tribunal *a quo* debe seguir el mismo criterio si se ve en la tesitura de tener que fiscalizar nuevamente ese mismo plan o un acto de ejecución o de aplicación del mismo (STS 3.ª 5.ª n.º 1467, de 4 de octubre de 2018, casación n.º 3569/2017, y las que se citan en su FJ7. Ver, también, las casaciones n.º 1741/2011 y n.º 3045/2011, entre otras).

11

Los intentos de poner remedio por parte del legislador

Inspirados en las experiencias de Alemania y Francia, en la última década se han producido diversos intentos de modificar el régimen jurídico de los planes urbanísticos. Intentos, tanto de los Gobiernos del PP como de los posteriores de PSOE-UP, de modificar la legislación básica en materia de urbanismo y medio ambiente, así como la legislación procesal. Todo ello, con el objetivo claro (y común a todas las iniciativas), de corregir el paisaje que hemos descrito en los anteriores apartados; y ello, mediante:

- La limitación de las causas de nulidad de pleno derecho de los planes
- La limitación de la acción pública urbanística
- La calificación de los planes como actos administrativos de carácter general, posibilitando la aprobación autónoma o separada de sus normas urbanísticas
- La limitación temporal de la impugnación indirecta de las normas urbanísticas de los planes
- La limitación del efecto “cascada” en sede jurisdiccional
- La limitación de los efectos derivados de la anulación de las licencias de obras
- Etc.

Ni que decir tiene que se trata de intentos que hasta hoy no han fructificado.

12

¿Mientras tanto, qué hacer?

Algunas cosas podrían hacerse; por ejemplo:

En lo que se refiere a los informes sectoriales de carácter preceptivo o preceptivo y vinculante, habría que preguntarse hasta qué punto no sería posible subsanar su omisión o sus carencias en sede judicial, incorporando esos informes o ampliándolos en sede procesal, como prueba documental o incluso pericial. No en vano, la STS 3.ª4.ª n.º 202, de 17 de febrero de 2022, casación n.º 5631/2019, ha admitido que los informes elaborados por los servicios técnicos de la Administración puedan configurarse como prueba pericial.

Conviene tener presente que nos estamos refiriendo a informes que, por lo común, no forman parte de la documentación que es preciso someter a información pública, porque su solicitud se prevé legalmente de forma coetánea o posterior a ese trámite, ante lo cual su incorporación en sede procesal no es susceptible de disminuir ningún derecho de participación ciudadana.

Por otro lado, importa señalar que la jurisprudencia admite que, a falta de un determinado informe sectorial (por ejemplo, el de costas cuando es el caso), el plan pueda aprobarse “parcialmente”, dejando pendientes los extremos del mismo relacionados con la materia a abordar por ese informe. En ese sentido, puede resultar ilustrativa la STS 3.ª5.ª n.º 2886, de 12 de julio de 2022, casación n.º 4840/2021.

En lo que atañe al abuso de la acción pública urbanística, sería conveniente partir de la base de que, hoy en día, urbanismo y medio ambiente ya forman un mismo *corpus* [véanse los arts. 3 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana y 18.1.e) de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)].

Así las cosas, la prevalencia de la Ley 27/2006, como consecuencia de su estrecha vinculación a directivas comunitarias, quizá debería llevarnos a la convicción de que la acción pública urbanística debe quedar subsumida en la acción popular medioambiental, regulada en la Ley 27/2006 en los siguientes términos:

“Artículo 22. Acción popular en asuntos medioambientales.

Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera

personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2.

Artículo 23. Legitimación.

1. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengán ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”.

Dicho, lo anterior, no sin insistir en la importancia del art. 18.1.e) de la misma Ley:

“Artículo 18. Normas relacionadas con el medio ambiente.

1. Las Administraciones públicas asegurarán que se observen las garantías en materia de participación establecidas en el artículo 16 de esta Ley en relación con la elaboración, modificación y revisión de las disposiciones de carácter general que versen sobre las materias siguientes:

[...]

e) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos. [...]”.

Asimismo, debería impedirse que, salvo excepciones justificadas, la acción pública pudiera ejercitarse en sede de ejecución de sentencias por aquellos que no la hubiesen hecho valer en la fase declarativa del proceso mediando un interés propio y legítimo, o no pudiesen acreditar este último de forma sobrevenida.

En otro orden de cosas, podría preverse de forma expresa la imposibilidad material de ejecutar el fallo (art. 105.2 LJCA) en aquellos supuestos en los que en la fecha de firmeza de la sentencia invalidatoria ya se hubiesen ejecutado las actuaciones previstas en el plan declarado nulo. Todo ello, sin perjuicio de la compensación económica a percibir por los recurrentes, de mayor o menor cuantía en virtud del tipo de legitimación hecho valer.

A stylized tree graphic in shades of teal and light green. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the bottom. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDL65' is positioned in the upper part of the tree's canopy.

QDL65

**CRÓNICA
JURISPRUDENCIAL**

Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de enero a 30 de abril de 2024)*

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ
*Letrado del Gabinete Técnico del
Tribunal Supremo (Sala Tercera).*
*Profesor titular de Derecho Administrativo
de la Universidad de Zaragoza*

1. Introducción

2. Régimen local y cuestiones generales

- 2.1. Ordenanza para la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona
- 2.2. Bienes comunales. Acotamiento para la implantación de proyecto de desarrollo de energías renovables
- 2.3. Excepción del interés general como límite a la caducidad de procedimientos iniciados de oficio
- 2.4. Límites al ejercicio de la potestad de revisión de oficio
- 2.5. Gestión del servicio de gestión integral del agua y aplicación de la legislación contractual
- 2.6. Administración electrónica. Posibilidad de subsanación
- 2.7. Servicio de asesoría jurídica municipal
- 2.8. Responsabilidad patrimonial. Cómputo del plazo de prescripción de la acción

3. Empleo público

- 3.1. Desempeño de funciones correspondientes a diferentes puestos de trabajo. No aplicación de la limitación del art. 7.1 de la Ley de Incompatibilidades, al no ser un supuesto de incompatibilidad
- 3.2. Relación de servicios de carácter laboral. Actos declarativos de derechos. Declaración de lesividad. Impugnación ante el orden jurisdiccional social
- 3.3. Personal temporal. Cómputo del tiempo de vacaciones como servicios prestados

* Crónica realizada sobre la base de las sentencias publicadas en el fondo documental del CENDOJ a fecha de 1 de junio de 2024. En caso de existir algún pronunciamiento de interés, correspondiente a los últimos días de abril, que no haya sido publicado a la fecha de entrega de esta crónica, se incorporará a la crónica del próximo número de la revista

- 3.4. Trienios. Cómputo de servicios prestados como personal laboral, cuando adquiere la condición de personal funcionario
- 3.5. Prioridad temporal en la presentación de la solicitud como criterio de desempate en la oferta de empleo de funcionarios interinos
- 3.6. Policías locales. Sistema de promoción interna horizontal con movilidad. Promoción profesional interna. Competencias autonómicas
- 3.7. Fijación de servicios extraordinarios. Cabalgata de Reyes en alerta 4 antiterrorista

4. Tributos

- 4.1. IVA. Subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público
- 4.2. Clasificación catastral urbana del suelo
- 4.3. Tasa por prestación de servicios en galerías municipales
- 4.4. Sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles en caso de discrepancia sobre la titularidad del bien entre el padrón catastral y el Registro de la Propiedad
- 4.5. Compatibilidad de la tasa general y la tasa especial prevista en los artículos 24.1.a) y 24.1.c) TRLHL
- 4.6. Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Coslada que regula la tasa por la cobertura del servicio de prevención y extinción de incendios. Obligaciones de información a las entidades aseguradoras
- 4.7. Apreciación de oficio de la prescripción del derecho de la Administración a liquidar cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea

5. Urbanismo y medio ambiente

- 5.1. Urbanismo. Evaluación ambiental estratégica y efectos de la nulidad de los instrumentos de planificación
- 5.2. Urbanismo. Clasificación del suelo y evaluación ambiental estratégica
- 5.3. Urbanismo. Iniciativa particular en el planeamiento urbanístico y protección del patrimonio histórico
- 5.4. Urbanismo. Cuotas de urbanización y procedimiento de apremio
- 5.5. Urbanismo. Situación legal de fuera de ordenación y las situaciones asimiladas. Caducidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística

6. Contratos del sector público

- 6.1. Contratos públicos. Plazo para tramitar y resolver el procedimiento de resolución
- 6.2. Vicios ocultos y responsabilidad del contratista y otros agentes intervinientes en la ejecución de la obra

6.3. Contratación. Umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación

7. Otros ámbitos de interés (dominio público, subvenciones, transparencia)

- 7.1. Dominio público marítimo-terrestre. Zona de influencia. Ordenación urbanística y régimen transitorio
- 7.2. Subvenciones: reintegro y obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social
- 7.3. Dominio público marítimo-terrestre. Licencia urbanística y competencias autonómicas para reposición de legalidad

1

Introducción

En la presente crónica se ha tratado de compilar, con vocación sistemática, la principal doctrina jurisprudencial emanada de las distintas secciones de Enjuiciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa al régimen jurídico y de funcionamiento de las entidades locales. Por ello, además de incluirse los principales pronunciamientos en los que, por estrictos motivos subjetivos, se hallan implicadas entidades locales (en los que, por lo común, se interpretan, directamente, aspectos del régimen jurídico local), también se incluye el análisis de otras sentencias que fijan doctrina jurisprudencial en materias generales que afectan a la praxis administrativa habitual de las entidades locales, ya sea en materia de contratos del sector público, ya en materia tributaria, en empleo público, urbanismo o en la actividad subvencional, entre otras. La crónica se presenta, por tanto, estructurada en epígrafes que agrupan pronunciamientos del Tribunal Supremo sistematizados por razón de la materia, enunciándose cada uno de estos pronunciamientos con un título-resumen representativo de su contenido, sus antecedentes fácticos, la cuestión de interés casacional planteada, la normativa interpretada y, finalmente, la doctrina jurisprudencial que se fija en respuesta a la cuestión suscitada.

2

Régimen local y cuestiones generales

2.1

Ordenanza para la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona

En hasta seis pronunciamientos (por todos, sentencia 1372/2023, de 2 de noviembre de 2023, recurso de casación 4910/2022, y sentencia 614/2024, de 11

de abril de 2024, recurso de casación 4954/2022), la Sección 5.^a de Sala Tercera resuelve los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Barcelona, el Área Metropolitana de Barcelona y la Generalitat de Cataluña contra las sentencias del TSJ de Cataluña por las que se anulaba la Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona relativa a la restricción de la circulación de determinados vehículos en la ciudad de Barcelona con el objetivo de preservar y mejorar la calidad del aire, aprobada por el Pleno municipal el 20 de diciembre de 2019.

En el auto de admisión del recurso se precisa, como cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la determinación de si “resulta posible preponderar, en pos del principio de proporcionalidad, los derechos a la movilidad de las personas y la libertad económica y de empresa respecto de los derechos a la salud y al medio ambiente a la hora de llevar a cabo el control jurisdiccional de la potestad reglamentaria en materia ambiental, teniendo en cuenta la naturaleza preventiva, permanente y proactiva de la intervención pública en la citada materia”.

Para ello, se identifican como preceptos que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 2, 13.1 y 23.1 de la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa; 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en relación con el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el artículo 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de diciembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La Sala concluye, tras una interesante argumentación, que lo “que la Sala sentenciadora quiere resaltar, como una de las últimas razones para el examen de legalidad de la Ordenanza y, en particular, para justificar que se haya rechazado acudir a otras alternativas, cuestión que se suscita a continuación del referido fundamento, es que las medidas impuestas no han podido ser debidamente valoradas a los efectos de ejercer las potestades discrecionales que ostenta la Administración por no haberse tomado en consideración esos aspectos económicos y sociales. Es decir, el debate se suscita, no en sede de procedimiento, sino en el ejercicio de la potestad reglamentaria y la obligada exigencia de la motivación en su ejercicio que, para no incurrir en arbitrariedad, debe aparecer suficientemente motivada, lo cual solo es posible mediante la obtención de todos los elementos determinantes afectados por dicha potestad, entre lo que no cabe despreciar

a los que se refiere, en esta materia, la sentencia que se revisa, debiendo rechazarse el motivo examinado y, con él, la totalidad del recurso, sin que pueda darse respuesta a la cuestión casacional suscitada toda vez que, conforme a lo razonado, la decisión de la Sala de instancia no estaba motivada en la preponderancia de los derechos a la movilidad de las personas y la libertad de mercado respecto a los derechos a la salud y protección del medio ambiente”.

2.2

Bienes comunales. Acotamiento para la implantación de proyecto de desarrollo de energías renovables

En la relevante sentencia de 28 de febrero de 2024 (rec. 5546/2022, ponente Ángeles Huet de Sande), se plantea ante el TS la cuestión de determinar si es posible acotar y adjudicar a un tercero, que carezca de la condición de vecino, parte de bien comunal mediante precio, para fin específico relacionado con la implantación de proyecto de desarrollo de energías renovables.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 94 y 106 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, y 75 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, concluye que el art. 106 RBEL debe interpretarse en el sentido de que “el acotamiento es un instrumento que permite una utilización de parte del bien comunal para un fin de interés social distinto del tradicional siempre que repercuta en beneficio de los vecinos, titulares de su aprovechamiento, y no impida u obstaculice hasta hacerlo impracticable el uso tradicional del bien que, en la medida en que lo exija el cumplimiento de la concreta finalidad social elegida o la legislación sectorial que le resulte de aplicación, puede requerir una modalidad de uso o aprovechamiento del bien comunal distinta de la que se siga para su uso conforme a su destino tradicional, pero que debe respetar el orden de prelación establecido en los arts. 75 TRLRL y 94 RBEL, de forma que puede acudir a la adjudicación en subasta mediante precio a un tercero, respetando la preferencia de los vecinos en igualdad de condiciones, cuando no sea posible dar cumplimiento al fin legítimo decidido mediante las modalidades de aprovechamiento que le preceden”.

2.3

Excepción del interés general como límite a la caducidad de procedimientos iniciados de oficio

Ahondando en los argumentos utilizados en dos pronunciamientos precedentes —sentencias de 26 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2834) y de 27 de marzo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:2965)—, la relevante sentencia de 14 de marzo de 2024 (rec. 5572/2022, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy) fija una interesante doctrina jurisprudencial sobre el régimen de la caducidad en los procedimientos de revisión de oficio y su exclusión.

Así, las cuestiones sobre las que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consisten en: a) reafirmar, complementar, matizar y, en su caso, rectificar o corregir la doctrina de esta Sala en cuanto a si la excepción de interés general prevista en el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 (actual artículo 95.4 de la Ley 39/2015), respecto a la aplicabilidad de la caducidad, únicamente se podrá aducir en procedimientos iniciados a solicitud del interesado o gozará del mismo alcance en aquellos procedimientos que se inicien de oficio; y b) determinar si dicha excepción resultará igualmente aplicable al procedimiento de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos, dadas las especialidades de este.

Como respuesta a la cuestión casacional, la Sala fija como doctrina jurisprudencial en interpretación del actual artículo 95.4 de la Ley 39/2015 que la posibilidad de excluir la caducidad de los procedimientos administrativos por interés general o conveniencia rige tanto si se han iniciado por el interesado o por la Administración, “siendo aplicable dicha exclusión a los procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y actos nulos de pleno derecho”.

2.4

Límites al ejercicio de la potestad de revisión de oficio

La sentencia de 6 de marzo de 2024 (rec. 8492/2021, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) ofrece una interesante interpretación sobre los límites al ejercicio de la potestad de revisión en los procedimientos administrativos (en este caso, en relación con un procedimiento de ingreso a la función pública).

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en determinar “si en el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la fun-

ción pública, en el que la administración acordó la revisión de oficio por la aplicación de determinada base para la calificación del único ejercicio de la fase de oposición, con la anulación de esa base y la retroacción de actuaciones para nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final de proceso de ingreso que pueda presentarse por aspirantes afectados y a los efectos del artículo 110 de la Ley 39/2015, debe tomarse en consideración la antigua lista final de aprobados o, por el contrario, debe ser considerada de la nueva lista final reevaluada de aprobados con plaza”.

La Sala, en interpretación del artículo 110 de la Ley 39/2015, responde a la cuestión de interés casacional objetivo concluyendo que “en el marco de un procedimiento administrativo de ingreso a la función pública, en el que la Administración acordó la revisión de oficio, declaró la nulidad de una base de la convocatoria y la retroacción de actuaciones para una nueva valoración de aspirantes, la solicitud de revisión de oficio de la nueva resolución final del proceso de ingreso estará, en todo caso, sujeta a los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015, aplicables en este caso por razón del tiempo transcurrido y de la pasividad del recurrente”.

2.5

Gestión del servicio de gestión integral del agua y aplicación de la legislación contractual

La sentencia de 25 de abril de 2024 (rec. 3470/2021, ponente José María del Riego Valledor) resuelve el recurso de casación deducido por la mercantil FCC Aqualia, S.A., en el que se cuestiona si la adjudicación como gestión indirecta a empresa privada que realiza el Consorcio de Gestión de Servicios Medioambientales de la provincia de Badajoz (Promedio) para la gestión del servicio de gestión integral del agua, respecto de nuevos ayuntamientos que solicitan incorporarse a la prestación de dicho servicio, está sujeta o no a la legislación de contratos.

Consecuentemente, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 105.2, 106 y 107 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actuales artículos 203 y 204 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014); el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el artículo 24 de la CE.

La Sala, confirmando su jurisprudencia —sentencia de 29 de junio de 2022, recurso de casación 4474/2020, que coincide con la única cuestión de interés casacional formulada por el auto de admisión a trámite en este recurso, mantuvimos el criterio—, concluye que “la adjudicación del servicio público de abastecimiento de agua de un municipio por parte de un consorcio formado por entidades de carácter público estaría, en principio, sujeta a la legislación de contratación pública, cuando dicha adjudicación sea mediante pública licitación a una empresa ajena, como sucedió en el caso de autos en el que el Consorcio Promedio lo sometió a público concurso que fue ganado por la empresa Aquanex. No puede excluirse, sin embargo, la posibilidad de que dicho consorcio de entidades del sector público pudiera asumir la prestación del servicio con el empleo de medios propios”.

2.6

Administración electrónica. Posibilidad de subsanación

La cuestión que presenta interés casacional objetivo y que se resuelve en la sentencia de 15 de enero de 2024 (rec.1905/2021, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez) consiste en que se “determine si el artículo 68 de la Ley 39/2015 resulta de aplicación en los supuestos de presentaciones telemáticas no finalizadas, de forma que no se pueda tener por decaído en su derecho al solicitante, sin previo requerimiento de subsanación”.

La Sala estima el recurso de casación y establece como doctrina jurisprudencial —reiterando lo ya concluido en la precedente sentencia de 31 de mayo de 2021 (rec. n.º 6119/2019), cuya doctrina se confirma—:

“[...] Abordando ya la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala no alberga ninguna duda sobre la respuesta: el deber de dar un plazo de diez días para la subsanación de las solicitudes que hayan omitido la ‘firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio’, en palabras del vigente art. 66.1.e) de la Ley 39/2015, está expresamente previsto por el art. 68 del mismo cuerpo legal. Y que la vigente legislación de procedimiento administrativo ha sido ya pensada para la llamada ‘Administración electrónica’ resulta evidente de la simple lectura de la citada Ley 39/2015, para la que el modo tendencialmente normal de comunicación entre la Administración y los particulares es el electrónico. Así las cosas, sería sumamente difícil —por no decir imposible— argumentar que la previsión legal del carácter subsanable de la

omisión de firma en las solicitudes no es aplicable a las solicitudes presentadas por vía electrónica. Ello vale igualmente para aquellas omisiones que, sin referirse a la firma electrónica propiamente dicha, afectan a la ‘acreditación de la autenticidad de la voluntad’ del solicitante, como podría ser el paso final de validar lo formulado y enviado por vía electrónica.

Es cierto que la Ley 30/1992, temporalmente aplicable al caso aquí examinado, fue elaborada en un contexto histórico y cultural diferente, aún apegado a los modos tradicionales de comunicación. Sin embargo, la previsión de su art. 71 es similar, como queda dicho, a la recogida en el vigente art. 69 de la Ley 39/2015, por no mencionar que la interpretación de la antigua norma a hechos acaecidos en la segunda década de este siglo no puede por menos de hacerse teniendo en cuenta la realidad social de ese momento, tal como exige el art. 3 del Código Civil. En otras palabras, en ese momento la firma electrónica era legalmente firma a efectos de las solicitudes presentadas a la Administración, por lo que no había ya ninguna razón por la que no le fuese aplicable lo previsto en el art. 71 de la Ley 30/1992 [...]”.

2.7

Servicio de asesoría jurídica municipal

En la sentencia de 5 de febrero de 2024 (rec. 8849/2021, ponente José Luis Requero Ibáñez) se resuelve el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Barakaldo. En el auto de admisión del recurso se plantean ante el TS dos cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia relativas al régimen jurídico de los letrados de los servicios jurídicos —en especial, los municipales— en relación con sus respectivas Administraciones, consistentes en “1. Determinar si existe una relación de subordinación jerárquica entre un Ayuntamientos y los letrados pertenecientes al Servicio de Asesoría Jurídica Municipal. 2. Sentado lo anterior, determinar si es posible que un Ayuntamiento pueda dictar una instrucción para que los letrados pertenecientes al referido Servicio de Asesoría puedan ejercitar la facultad de suspensión del procedimiento judicial que regula el artículo 54.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

La respuesta a estas dos relevantes cuestiones de interés casacional es la siguiente:

“1º Para actuaciones contenciosas, los letrados integrantes de un servicio jurídico municipal actúan conforme a las reglas del ejercicio de la abogacía y, como funcionarios, con sujeción al principio de jerarquía, subordinados al ayuntamiento para el que prestan sus servicios, debiendo desempeñar esas funciones con sujeción a los principios de actuación, éticos, de conducta y a los deberes que prevé el EBEP y conforme a los criterios de actuación profesional que fije esa Administración.

2º Como consecuencia, el Ayuntamiento al que defienden puede dictar instrucciones u órdenes de servicio que ordenen la actuación de esos servicios jurídicos para ejercer la facultad que les concede el artículo 54.2 de la LJCA. Esta ordenación no es de naturaleza procesal sino de régimen organizativo o interno”.

2.8 Responsabilidad patrimonial. Cómputo del plazo de prescripción de la acción

En la sentencia de 22 de febrero de 2024 (rec. 5150/2022, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy) se dilucida la cuestión relativa a determinar cuál es el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, en el supuesto de anulación de actos administrativos o disposiciones generales por sentencia, cuando dicha sentencia, en su fallo, establece una obligación de hacer o requiere la realización de un acto de ejecución posterior.

La Sala, en respuesta a la cuestión de interés casacional formulada, y en interpretación del artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, concluye fijando como doctrina jurisprudencial que, “a los efectos de inicio del cómputo del plazo de prescripción anual para la reclamación de los daños y perjuicios, cuando se impute a una determinada actuación administrativa que ha sido anulada por sentencia firme, sí en dicha sentencia la anulación impone dictar un nuevo acto administrativo —o disposición reglamentaria— y el daño se imputa a la demora en la ejecución de lo declarado en sentencia, el cómputo de la prescripción no se inicia hasta que la Administración condenada proceda a dar pleno cumplimiento a la sentencia anulatoria y acordase el pleno restablecimiento del derecho que había sido declarado”.

3 Empleo público

3.1

Desempeño de funciones correspondientes a diferentes puestos de trabajo. No aplicación de la limitación del art. 7.1 de la Ley de Incompatibilidades, al no ser un supuesto de incompatibilidad

En la sentencia de 11 de enero de 2024 (rec. 8358/2021, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) se plantea ante el TS la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si ante el desempeño simultáneo o acumulado de las funciones propias y las correspondiente a varios puestos de trabajo, en virtud del mecanismo de atribución temporal de funciones, sin haberse fijado la correspondiente retribución, resulta aplicable alguna limitación retributiva, como la plasmada en el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el art. 73.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), y el art. 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

La respuesta a esta relevante cuestión de interés casacional es que “no es aplicable al caso de autos la limitación prevista en el artículo 7.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, al no ser un supuesto de incompatibilidad”.

3.2

Relación de servicios de carácter laboral. Actos declarativos de derechos. Declaración de lesividad. Impugnación ante el orden jurisdiccional social

La sentencia de 30 de enero de 2024 (rec. 6093/2021, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) resuelve tres relevantes cuestiones de interés casacional objetivo consistes en determinar:

“1º Si con base en una Sentencia firme de la Jurisdicción Social por despido improcedente, que determina la existencia de relación la-

boral y el salario que debería haber cobrado el trabajador a efectos de fijar el importe de la indemnización, puede la Administración declarar lesivos para el interés público los pagos efectuados por los servicios prestados bajo la relación jurídica anulada y que excedan de ese salario y, posteriormente, acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para obtener la nulidad o si, por el contrario, está obligada la Administración a plantear cualquier cuestión relativa a aquel salario ante la Jurisdicción Social, incluso la declaración de lesividad, debiendo someterse a los plazos de prescripción de las acciones previstos en la normativa laboral.

2º Si en caso de considerarse viable la declaración de lesividad, la revisión jurisdiccional de la misma es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o de la Jurisdicción Social (ex artículo 151.10 de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social).

3º Si, en caso de considerarse viable la declaración de lesividad y competente la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, lo lesivo y que, por tanto, podría ser objeto de dicha declaración de lesividad y estaría sometido al plazo de prescripción de 4 años (ex artículo 107.2 de la Ley 39/2015) es el contrato celebrado en fraude de ley, y que finalmente se considera laboral, o lo son los pagos derivados del mismo”.

La Sala estima el recurso de casación y, con sustento en la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2015 (FJ 3), dictada en el recurso de unificación de doctrina n.º 276/2014, indica que la “impugnación de actos de Administraciones Públicas, sujetos a derecho administrativo que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las prestaciones, se refiere a actos sujetos al derecho administrativo dictados por la autoridad administrativa en calidad de tal, esto es, en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral, y que por ello ponen fin a la vía administrativa, sin perjuicio de que después la ley atribuya su conocimiento jurisdiccional, al orden social y no al contencioso-administrativo, siendo estos los supuestos para los que se establece la modalidad procesal del art. 151 de la LRJS”.

En consecuencia, establece como doctrina jurisprudencial que “[...] la declaración de lesividad de actos declarativos de derecho que afecten a la cuantía del salario percibido durante una relación de servicios finalmente declarada laboral por la jurisdicción social debe ser impugnada ante la jurisdicción social, sin que proceda analizar el resto de las planteadas”.

3.3

Personal temporal. Cómputo del tiempo de vacaciones como servicios prestados

En la sentencia de 28 de febrero de 2024 (rec. 756/2022, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez) se plantea ante el TS la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si, en el supuesto en que se admite la sustitución de las vacaciones anuales por una compensación económica, resulta discriminatorio para el personal temporal en relación con el personal fijo que no se compute el tiempo de vacaciones como tiempo de servicios prestados”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública; 1 del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud; 25 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; y 30, 31, 33 y 53 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

La respuesta a esta relevante cuestión de interés casacional es que “resulta discriminatorio para el personal temporal en relación con el personal fijo que no se compute el tiempo de vacaciones compensadas económicamente como tiempo de servicios prestados”.

3.4

Trienios. Cómputo de servicios prestados como personal laboral, cuando adquiere la condición de personal funcionario

En la sentencia de 26 de febrero de 2024 (rec. 323/2022, ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) se plantea ante el TS la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si la falta de impugnación de la resolución que determinó, a efectos de trienios, los servicios prestados como personal laboral y la equiparación al Cuerpo funcional antes de ser funcionario público, constituye un elemento obstativo para la solicitud de la cuantificación de las cantidades

por trienios en virtud del importe correspondiente al momento de perfeccionarlos como personal laboral”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en los artículos 28 y 69.1 c) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

La respuesta a esta interesante cuestión de interés casacional es que “la falta de impugnación de la resolución que reconoció en su día, a efectos de trienios, los servicios prestados en régimen laboral y su equiparación al Cuerpo funcional de nuevo ingreso, no impide que quien ya es funcionario pueda reclamar su percepción en la cuantía que tenían como personal laboral”.

3.5

Prioridad temporal en la presentación de la solicitud como criterio de desempate en la oferta de empleo de funcionarios interinos

Resolviendo el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Madrid, la sentencia de 6 de marzo de 2024 (rec. 6405/2022, ponente Pablo Lucas Murillo de la Cueva) interpreta los artículos 14 y 23 de la Constitución y el artículo 55 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en esclarecer si, “en la selección de los empleados públicos temporales tramitadas a través de los servicios de empleo de las administraciones públicas y por la que basta para la selección el cumplimiento de los requisitos específicos de la oferta de empleo público fijados por el órgano convocante y la disponibilidad, resulta compatible con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad establecer, como criterio de desempate, el relativo a la prioridad de la inscripción de los candidatos en la oferta de empleo público”.

La Sala establece como doctrina jurisprudencial que “el servicio de empleo en su labor de intermediación puede servirse como criterio de desempate de la prioridad en la presentación de solicitudes para una determinada oferta procedente de las Administraciones Públicas siempre que a la igualdad que lo hace necesario se haya llegado mediante la aplicación de criterios coherentes con los principios de igualdad, mérito y capacidad”.

3.6

Policías locales. Sistema de promoción interna horizontal con movilidad. Promoción profesional interna. Competencias autonómicas

En la sentencia de 18 de marzo de 2024 (rec. 1388/2022, ponente José Luis Requero Ibáñez) se plantean ante el TS cuatro cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistentes en determinar:

“(i) si la fijación de una talla mínima para acceder al puesto de policía constituye una discriminación en el acceso a la función pública de todos los ciudadanos.

(ii) si la comunidad autónoma tiene competencia para determinar el sistema de promoción interna interadministrativa a nivel local;

(iii) si el sistema de promoción interadministrativa con movilidad previsto en el art. 21.2 b) del Decreto 153/2019, de 12 de julio del Consell, de establecimiento de las bases y criterios generales para la selección, promoción y movilidad de todas las escalas y categorías de los cuerpos de la policía local de la Comunidad Valenciana, constituye un medio de provisión de puestos de trabajo entre distintas administraciones o una forma de promoción que combina la movilidad entre distintas administraciones con la promoción vertical en la Administración de destino limitando en consecuencia;

(iv) en caso de considerar que el sistema de promoción interadministrativa con movilidad es la combinación de movilidad entre Administraciones y dentro de la propia Administración, si representa una limitación al derecho de carrera profesional vertical”.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en los arts. 16, 18, 84 y 88 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleo Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en relación con los arts. 148.1.18, 148.1.22 y 149.1.29 de la Constitución Española, así como el art. 55.3 de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, y los arts. 100 y 101 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

La respuesta que ofrece la Sala a estas controvertidas cuestiones de interés casacional es, respecto a la primera de ellas, que “declaramos que la exigencia de una estatura mínima para el acceso a los Cuerpos de policía municipal, como para el resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o

para las Fuerzas Armadas, será admisible si se justifica según las funciones y cometidos propios”.

Y, en relación con las dos siguientes cuestiones, considera la Sala que “la Comunidad Autónoma Valenciana tiene competencia para regular el sistema de promoción interna horizontal con movilidad de los Cuerpos de Policía Local de ese territorio. Tal sistema no es de movilidad como forma de provisión de destinos, sino de promoción profesional interna horizontal y, en sí, la norma que lo prevé no es discriminatoria”.

3.7

Fijación de servicios extraordinarios. Cabalgata de Reyes en alerta 4 antiterrorista

En la sentencia de 15 de abril de 2024 (rec. 723/2022, ponente José Luis Requero Ibáñez) se resuelve un recurso de casación en el que se plantean ante el TS dos curiosas cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistentes en lo siguiente:

1º.— Si el concepto de servicios extraordinarios previsto es compatible con la existencia de eventos de carácter previsible y que se repiten año a año como las fiestas patronales, desfiles de carnaval, procesiones de Semana Santa o las cabalgatas de Reyes.

2º.— Si la invocación del nivel 4 de alerta terrorista de la Estrategia Nacional contra el terrorismo puede dejar vacío de contenido en todo supuesto el concepto y la regulación de los servicios extraordinarios en general y lo acordado convencionalmente entre un Ayuntamiento y sus funcionarios en particular”.

La respuesta que ofrece la Sala a estas dos cuestiones de interés casacional es:

1º) el concepto de servicios extraordinarios no es incompatible con la existencia de eventos extraordinarios de carácter previsible y que se repiten año a año.

2º) La invocación del nivel 4 de alerta antiterrorista justifica la adopción de servicios extraordinarios para ordenar la celebración de actos multitudinarios como una Cabalgata de Reyes”.

4 Tributos

4.1

IVA. Subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público

La sentencia de 27 de marzo de 2024 (rec. 8433/2021, ponente Rafael Tolledano Cantero) resuelve el recurso deducido por la Abogacía del Estado contra la sentencia núm. 3773, dictada el 4 de noviembre de 2022, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El objeto de este recurso de casación consiste, desde la perspectiva del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, en, “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido [‘Directiva IVA’] y la jurisprudencia comunitaria que lo interpreta, determinar si se encuentran sujetas a IVA las subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público de transporte interurbano de viajeros, en particular los prestados antes de la modificación del artículo 78.2.3º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (BOE de 29 diciembre) [‘LIVA’] por la disposición final 10ª.Dos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE 9 de noviembre) [‘LCSP’]”.

La Sala, tomando en consideración como precedente necesario la STS de 15 de octubre de 2020, pronunciada en el recurso de casación n.º 1974/2018, responde a la cuestión de interés casacional objetivo concluyendo que las subvenciones otorgadas por los entes públicos para la financiación de la gestión del servicio público a fin de cubrir su déficit, y siempre que se trate de subvenciones-dotación, no constituyen operaciones sujetas al impuesto sobre el valor. Atendiendo a las circunstancias del caso, en el que las subvenciones otorgadas para la financiación de la gestión del servicio público han estado destinadas a cubrir el déficit tarifario, debe entenderse que se trata de subvenciones no vinculadas al precio y por lo tanto no sujetas.

4.2

Clasificación catastral urbana del suelo

La sentencia, de 29 de febrero de 2024 (rec. 7461/2022, ponente Isaac Merino Jara, y con voto particular de Dimitry Berberoff Ayuda), responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en “reafirmar, ratificar o, en su caso, matizar o corregir la doctrina fijada en las sentencias de 29 de junio de 2022 (rec. 1196/2020, ECLI:ES:TS:2022:3123 y rec. 3420/2020, ECLI:ES:TS:2022:3141) en virtud de la cual, la jurisprudencia contenida en las sentencias de 30 de mayo de 2014 (rec. 2362/2013) de 19 de febrero de 2019 (rec. 128/2016), de 5 de marzo de 2019 (rec. 1431/2017) y de 2 de abril de 2019 (rec. 2154/2017), no resulta trasladable a supuestos en los que los terrenos están clasificados catastralmente como urbanos, aunque estén ubicados en ámbito espacial sectorizado con ordenación pormenorizada cuya programación no se ha desarrollado por encontrarse suspendida sine die, manteniéndose la existencia de un Agente Urbanizador y en los que no existe una declaración de caducidad que finalice el procedimiento”.

La Sala, a la hora de resolver el asunto, reafirma la doctrina contenida en las referidas SSTs de 29 de junio de 2022 (rec. cas. 1196/2020) y de 20 de julio de 2022 (rec. cas. 4768/2020), en las que se aborda idéntica cuestión, concluyendo: “La respuesta que debemos dar la a (sic) cuestión planteada es que nuestra jurisprudencia fijada en las sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2014 (rec. 2362/2013), de 19 de febrero de 2019, rec. 128/2016, de 5 de marzo de 2019, rec. 1431/2017 y de 2 de abril de 2019, rec. 2154/2017), no resulta trasladable a supuestos en los que los terrenos están clasificados catastralmente como urbanos, aunque estén ubicados en ámbito espacial sectorizado con ordenación pormenorizada cuya programación no se ha desarrollado por encontrarse suspendida sine die, manteniéndose la existencia de un Agente Urbanizador y en los que no existe una declaración de caducidad que finalice el procedimiento”.

4.3

Tasa por prestación de servicios en galerías municipales

Resolviendo el recurso de casación deducido por el Ayuntamiento de Madrid, la sentencia de 16 de abril de 2024 (rec. 3690/2022, ponente Isaac Merino Jara) interpreta los artículos 24.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora

de las Haciendas Locales, y 2 de la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de la tasa por prestación de servicios en galerías municipales, y da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en esclarecer “si las tasas exigidas por el Ayuntamiento de Madrid por los servicios públicos consistentes en la vigilancia, conservación o reparación prestados en relación con galerías municipales y que afecten a los usuarios de las mismas, resultan compatibles con las que gravan la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario”.

La Sala, confirmando la doctrina fijada por la STS 637/2023, de 18 de mayo, recaída en el RCA 7476/2021, establece como doctrina jurisprudencial que “la tasa examinada, exigida por el Ayuntamiento de Madrid por la prestación de servicios públicos tales como la vigilancia, conservación o reparación prestados en relación con galerías municipales, y que afecten a los usuarios de las mismas, resulta compatible con la tasa que grava la utilización privativa o el aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales a favor de empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario”.

4.4

Sujeto pasivo del impuesto sobre bienes inmuebles en caso de discrepancia sobre la titularidad del bien entre el padrón catastral y el Registro de la Propiedad

La sentencia de 21 de marzo de 2024 (rec. 8462/2022, ponente Dimitry Berberoff Ayuda) responde a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistentes en lo siguiente:

1— Determinar quién es el sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en caso de que exista una discrepancia entre los datos contenidos en el padrón catastral y los obrantes en el Registro de la Propiedad sobre la titularidad del bien.

2— Precisar si, a los efectos de determinación del sujeto pasivo del impuesto, prevalece la titularidad registral a la catastral y, en caso de que así sea, si ha de tenerse en cuenta la fecha del documento en que se produce la incorporación al Catastro.

3— Determinar si la acreditación de esta discrepancia comporta la anulación automática de la liquidación del impuesto girada al titular catastral o debe instarse antes la modificación del catastro para que se practique liquidación definitiva al sujeto pasivo”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación los artículos 63 y 77, apartados 5 y 7, del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales [“TRLRHL”], y 9.4 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario [“TRLCI”].

La Sala establece como doctrina jurisprudencial en respuesta a la cuestión de interés casacional la siguiente:

“El sujeto pasivo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles es quien ostente la titularidad del derecho que, en cada caso, sea constitutivo del hecho imponible del impuesto. En caso de no coincidencia entre el titular catastral y el del correspondiente derecho, según el Registro de la Propiedad, sobre fincas respecto de las cuales conste la referencia catastral en dicho registro, se tomará en cuenta, a los efectos del Catastro, la titularidad que resulte de aquel, salvo que la fecha del documento por el que se produce la incorporación al Catastro sea posterior a la del título inscrito en el Registro de la Propiedad. Cuando exista convenio de delegación de funciones entre el Catastro y el ayuntamiento o entidad local correspondiente, la acreditación de esta discrepancia comportará la nulidad de la liquidación del IBI, que se hubiera practicado al titular catastral que no fuera sujeto pasivo, una vez que el ayuntamiento o entidad local haya realizado las correspondientes rectificaciones, a los efectos de determinar el sujeto pasivo. De no existir tal convenio de delegación de funciones, la liquidación practicada por el ayuntamiento o entidad local tendrá carácter provisional y quedará sin efecto cuando la Dirección General del Catastro acuerde modificar el titular catastral. Si la Dirección General del Catastro confirmara el titular catastral, el ayuntamiento o entidad local practicará, en su caso, liquidación definitiva”.

4.5

Compatibilidad de la tasa general y la tasa especial prevista en los artículos 24.1.a) y 24.1.c) TRLHL

En la sentencia de 9 de abril de 2024 (rec. 1679/2022, ponente Rafael Tolledo Cantero) se plantea como cuestión de interés casacional: “Reafirmar,

reforzar o preservar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha declarado la compatibilidad de la tasa general y la tasa especial prevista en los artículos 24.1.a) y 24.1.c) TRLHL”.

Evidentemente, en el auto de admisión del recurso se identificaron como normas jurídicas objeto de interpretación las letras a) y c) del apartado 1 del artículo 24 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

La Sala, remitiéndose a la doctrina establecida en la STS 1276/2022, de 4 de octubre (rec. cas. 6087/2020), fija como doctrina jurisprudencial en respuesta a la cuestión de interés casacional planteada que “sobre la compatibilidad de la tasa —mal llamada— general y la tasa ‘especial’, previstas en los artículos 24.1.a) y 24.1.c) TRLHL, en el sentido de que el régimen de compatibilidad entre ellas es el que resulta del propio artículo 24.1.c), según el cual, las empresas explotadoras de servicios de suministros que resulten de interés general o afecten a la generalidad o a una parte importante del vecindario, a las que se cuantifica su tasa en el mencionado 1,5% de los ingresos brutos procedentes de la facturación obtenida anualmente en el municipio, han de ser excluidas de otras tasas derivadas de la utilización privativa o aprovechamiento especial constituido en el suelo, subsuelo o vuelo de las vías públicas municipales, no así de otras modalidades de ocupación, como es el caso, del dominio público local”.

4.6

Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Coslada que regula la tasa por la cobertura del servicio de prevención y extinción de incendios. Obligaciones de información a las entidades aseguradoras

Resolviendo el recurso de casación deducido por la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras contra la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Coslada que regula la tasa por la cobertura del servicio de prevención y extinción de incendios aprobada por dicho Ayuntamiento, la sentencia de 19 de febrero de 2024 (rec. 6846/2022, ponente Dimitry Berberoff Ayuda) da respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en determinar “si los municipios pueden imponer en sus Ordenanzas fiscales obligaciones de información a las entidades aseguradoras acerca de las primas de seguros de incendios, teniendo en cuenta que ya existe un sistema de canalización de esa información establecido en la Ley 20/2015, de 14 de

julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras con carácter general y uniforme para todas las aseguradoras y todos los municipios”.

Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación: el artículo 36 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y la disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

La Sala, sobre la base de lo previamente dicho en la sentencia 159/2024, de 31 de enero, rca. 6953/2022, responde a la cuestión de interés casacional planteada y establece como doctrina jurisprudencial la siguiente: “Las entidades locales en sus ordenanzas fiscales reguladoras de la tasa por el mantenimiento del servicio de extinción y prevención de incendios, podrán establecer obligaciones de información a las entidades aseguradoras, acerca del importe total de las primas recaudadas, en ese ramo, en el ejercicio anterior al del devengo, que estén en línea de lo ordenado por la Disposición adicional decimocuarta de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, sin imponer obligaciones de información adicionales a las establecidas en la norma legal [...]”.

4.7

Apreciación de oficio de la prescripción del derecho de la Administración a liquidar cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea

En sentencia, de 7 de marzo de 2024, dictada en el recurso de casación 6531/2022 (ponente Dimitry Berberoff Ayuda), la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo responde la cuestión de interés casacional consistente en determinar “si los órganos económico-administrativos y los tribunales del orden contencioso-administrativo pueden apreciar de oficio la prescripción del derecho de la Administración a liquidar cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea”.

Son objeto de interpretación los artículos 69, 235 y 239 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, en conexión con los artículos 69 y 70 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

Como respuesta a la cuestión planteada, la Sala concluye que “los órganos económico-administrativos y los tribunales del orden contencioso-administrativo no pueden anular una liquidación tributaria, apreciando de oficio

la prescripción del derecho de la Administración a liquidar, cuando la reclamación haya sido interpuesta de forma extemporánea”.

5

Urbanismo y medio ambiente

5.1

Urbanismo. Evaluación ambiental estratégica y efectos de la nulidad de los instrumentos de planificación

En sendos pronunciamientos de singular relevancia —sentencias de 17 de enero de 2024 (rec. 2859/2022, ponente Ángeles Huet de Sande) y de 29 de febrero de 2024 (rec. 5185/2022, ponente Fernando Román García)—, el TS resuelve los recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Torremolinos frente a las sentencias del TSJ de Andalucía que determinaban la nulidad radical del PGOU de Torremolinos.

En el auto de admisión se declaró la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en reafirmar, reforzar, complementar y, en su caso, matizar la jurisprudencia sobre dos cuestiones o, más precisamente, sobre dos vertientes de una misma cuestión; de un lado, acerca del contenido y alcance de la evaluación ambiental estratégica en relación con los procedimientos de elaboración de los instrumentos de planeamiento, y de otro, sobre los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de tal naturaleza en aquellos supuestos en que la estricta aplicación de la doctrina consolidada de esta Sala sobre la nulidad de pleno derecho de los planes pudiera conducir a consecuencias de menor protección para el medio ambiente al recobrar vigencia la figura de planeamiento anterior.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 191 y 192 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 18.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en relación con los artículos 3.1, 4.1 y 8 de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

La Sala, a la hora de responder a la primera de las cuestiones, relativa al alcance de la evaluación ambiental estratégica en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos, recuerda que ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el debate que se suscita en la presente casación, en con-

creto, en las sentencias de 30 de octubre de 2018, rec. 3029/2017, y de 22 de julio de 2021, rec. 3920/2020, concluyendo que se debe “ubicar la iniciación de la EAE en la fase preliminar de borrador del instrumento de planeamiento, en los términos indicados en el art. 18 de la Ley 21/2013, sin que pueda deferirse tal iniciación a un momento posterior de la tramitación del plan, debiendo la perspectiva ambiental integrarse desde su inicio, desde esa fase preliminar, en las sucesivas fases de tramitación del plan”.

Respecto a la segunda de las cuestiones, de enorme trascendencia, por cuanto se vuelve a requerir al Tribunal la reconsideración de los efectos de la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico, la Sala concluye (fijando doctrina jurisprudencial) que se debe “descartar que pueda entenderse no respetado el principio de no regresión por la sola circunstancia de la reviviscencia de un plan anterior como consecuencia de la declaración de nulidad de un plan de urbanismo por razones medioambientales, sin haberse realizado un análisis material comparativo desde la perspectiva ambiental de las respectivas previsiones de ambos instrumentos de ordenación”.

5.2

Urbanismo. Clasificación del suelo y evaluación ambiental estratégica

La sentencia de 12 de marzo de 2024 (rec. 5113/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar la eventual incidencia que pueda tener la situación en que se encuentre el suelo (suelo urbanizado) afectado por un instrumento de planeamiento urbanístico cuando no coincide, como consecuencia de la anulación jurisdiccional de previos instrumentos, con la clasificación vigente del mismo (suelo no urbanizable) en la determinación de la modalidad de evaluación ambiental estratégica exigible —ordinaria o simplificada— para la aprobación de dicho instrumento de planeamiento.

En este sentido, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 5.2.f), 6.1.a), 6.2.a) y b), 7, 9 y Anexo I), grupo 9, de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y los artículos 12.3 y 15 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo —actuales artículos 21.3 y 22 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana—.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es que la “situación fáctica del suelo (suelo urbanizado), obtenida en su totalidad por la ejecución de un plan urbanístico posteriormente anulado, puede producir el efecto jurídico determinante de la elección de la modalidad de evaluación ambiental estratégica por el procedimiento simplificado y no por el ordinario siempre que, atendido el tiempo transcurrido y la consolidación de la urbanización, esa situación imposibilite a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido o resulten dichas medidas excepcionalmente costosas social y económicamente, siempre que no exista la posibilidad material ni jurídica de elegir otra alternativa distinta de la existente desde la perspectiva medioambiental y concurren especiales razones de interés público que justifiquen la actividad planificadora. En todo caso, para mantener la legalidad del plan la evaluación ambiental estratégica obtenida por el procedimiento simplificado debe ser positiva”.

5.3

Urbanismo. Iniciativa particular en el planeamiento urbanístico y protección del patrimonio histórico

Por sentencia de 12 de marzo de 2024 (rec. 5723/2022, ponente Carlos Lesmes Serrano) la Sala Tercera del Tribunal resuelve un asunto en el que se plantea como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinar si, conforme a lo previsto en el artículo 20.1 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, cabe promover por iniciativa de un particular la modificación puntual de un Plan Especial de protección de un área afectada por la declaración de un Conjunto Histórico, Sitio Histórico o Zona Arqueológica como Bienes de Interés Cultural. En su caso, determinar cuáles serían las consecuencias jurídicas si se estimara improcedente tal iniciativa particular en la formulación de estos instrumentos de planificación.

La interpretación que fija esta sentencia como respuesta a la mencionada cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tras realizar una interesante reflexión sobre la protección del patrimonio histórico a través del planeamiento urbanístico y la posible iniciativa de los particulares, es que, en efecto, los particulares interesados tienen el derecho a promover una modificación puntual de un Plan Especial de protección de un área afectada por la declaración de Conjunto Histórico, sin perjuicio de que es a la Administración municipal a quien corresponde la aprobación inicial y definitiva de dicha modificación.

5.4

Urbanismo. Cuotas de urbanización y procedimiento de apremio

Mediante su sentencia de 6 de marzo de 2024 (rec. 5535/2022, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy), el TS responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si se puede dirigir el procedimiento de apremio contra el adquirente para el pago de las cuotas de urbanización no satisfechas por el transmitente —al que se notificó la liquidación— en período voluntario, o si es necesario que al adquirente se le notifique previamente la liquidación en cuestión a efectos de su abono en período voluntario”.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 27.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana; 19.2 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística; 24.1 de la Constitución Española; y 167.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece como doctrina jurisprudencial que cuando la Administración deba proceder a la ejecución forzosa de un acto que comporte la obligación de satisfacer una cantidad líquida, caso de que se dirija el procedimiento de ejecución contra un obligado por subrogación, deberá ser requerido de cumplimiento voluntario y notificarse el acto que inicia la ejecución forzosa para poder seguir los trámites de ejecución por las normas del procedimiento de apremio.

5.5

Urbanismo. Situación legal de fuera de ordenación y las situaciones asimiladas. Caducidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística

En la sentencia de 17 de enero de 2024 (rec. 3642/2022, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso) se plantea la conveniencia y necesidad de obtener un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo que refuerce, reafirme, matice o complete la doctrina jurisprudencial sobre la situación legal de fuera de ordenación y las situaciones asimiladas a esta, y en particular, determinar si “la realización de obras que exceden de la mera conservación,

ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, supone de modo inexorable la pérdida de la caducidad ganada”.

Son objeto de interpretación, fundamentalmente, el artículo 60.2 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, así como el artículo 1935 del Código Civil.

La sentencia, después de alcanzar una serie de interesantes conclusiones sobre el régimen jurídico de la situación asimilada a fuera de ordenación, ofrece una respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en los mismos términos que la precedente sentencia de 10 de noviembre de 2022 (rec. 110/2022, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso), confirmando así la siguiente doctrina jurisprudencial: “La realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación, por haber caducado la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, no supone, de modo inexorable, la pérdida de la caducidad ganada”. Afirmación que se alcanza porque la “realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina urbanística de las que gozan las Administraciones competentes; pero de ello no se puede deducir, con carácter directo y automático, la renuncia a la prescripción de los derechos obtenidos por los propietarios de las mismas y, en consecuencia, la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística”.

6

Contratos del sector público

6.1

Contratos públicos. Plazo para tramitar y resolver el procedimiento de resolución

Mediante su sentencia de 29 de enero de 2024 (rec. 1028/2021, ponente Diego Córdoba Castroverde), el TS responde a una relevante cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consistente en determinar, “en relación a la declaración de caducidad del

procedimiento de resolución contractual, si es un procedimiento con sustantividad propia, autónomo e independiente del propio contrato administrativo, en concreto, si la tramitación de un procedimiento de resolución contractual de un contrato sujeto a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, incoado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, está sujeto a los plazos de tramitación señalados en dicha Ley 39/2015; y, si en tal caso, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 21 de la referida Ley 39/2015, resulta de aplicación el plazo de ocho (8) meses de tramitación especial de este tipo de procedimientos regulado en el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece doctrina jurisprudencial y afirma “que los procedimientos de resolución contractual son procedimientos autónomos. Cuando las leyes aplicables no establezcan un plazo de caducidad específico para tramitar y resolver el procedimiento de resolución resultará de aplicación supletoria la Ley 39/2015”.

6.2

Vicios ocultos y responsabilidad del contratista y otros agentes intervinientes en la ejecución de la obra

En la sentencia de 18 de abril de 2024 (rec. 2450/2021, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat) se plantea la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar, “en el supuesto de que una obra cuya ejecución fue contratada por la Administración se arruine o sufriera deterioros graves incompatibles con su función por vicios ocultos, existiendo responsabilidad en los mismos por parte de varios agentes, redactor del proyecto, director de ejecución y contratista, si se debe concretar y determinar de forma individualizada el alcance y responsabilidad de cada uno de ellos, o, es de aplicación el régimen de responsabilidad solidaria de todos ellos frente a la Administración”.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada y en interpretación del artículo 219 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público —actual art. 244 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público—, que regula el régimen de responsabilidad por vicios ocultos ruinógenos, la Sala concluye que “no se opone a que la Administración, dueña de la obra, declare la responsabilidad solidaria de

aquellos agentes intervinientes en la ejecución de la obra (el contratista, el Arquitecto redactor del proyecto constructivo y del Director de ejecución de la obra), en aquellos supuestos en que la construcción se arruine con posterioridad a la expiración del plazo de garantía, los defectos o deterioros en la construcción se deban a causas imputables directa e inmediatamente a los diferentes agentes, sin que, a estos efectos, quepa imponer a la Administración el deber jurídico de deslindar la responsabilidad atribuible a cada uno de ellos, cuando de la valoración razonada de la prueba practicada, se desprenda que no es posible determinar el alcance de la responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos”.

6.3 Contratación. Umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación

En la interesante sentencia de 5 de marzo de 2024 (rec. 7797/2020, ponente José María del Riego Valledor), se resuelve un supuesto en el que se plantea, en interpretación del artículo 150.2 y 152.3 del derogado Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre), equivalente a los actuales artículos 146.2 y 149.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la siguiente cuestión de interés casacional consistente en “aclarar si los denominados umbrales de saciedad de los criterios de adjudicación son o no conformes con el principio de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa, el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y el principio de libre competencia entre las empresas”.

La Sala, tras indicar que, a pesar de requerirse la interpretación de normativa derogada, las consideraciones que efectúa sobre la cuestión objeto de debate mantienen su validez bajo la actualmente vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), concluye fijando como doctrina jurisprudencial que, “cuando se trate de contratos en cuya adjudicación se ponderen diversos criterios de adjudicación, no existe en la regulación de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público impedimento a la fijación en los pliegos de índices o umbrales de saciedad que limiten la valoración de las ofertas económicas, siempre que estén justificados en el expediente en relación con las prestaciones que constituyan el objeto del contrato y respeten las disposiciones legales sobre criterios de adjudicación y los principios en materia de contratación pública”.

7

Otros ámbitos de interés (dominio público, subvenciones, transparencia)

7.1

Dominio público marítimo-terrestre. Zona de influencia. Ordenación urbanística y régimen transitorio

En la relevante sentencia de 13 de febrero de 2024 (rec. 2240/2021, ponente Ángeles Huet de Sande), se resuelve un supuesto en el que se plantean al Tribunal dos cuestiones relativas al régimen jurídico de la zona de influencia prevista respecto del dominio público marítimo-terrestre.

Así, la interesante controversia que se plantea ante el TS se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar: (i) si debe someterse al informe previsto en el art. 117 de la Ley de Costas un instrumento de planeamiento que lleva a cabo una ordenación que afecta exclusivamente a la zona de influencia que prevé dicha ley y, en caso afirmativo, si dicho informe tendrá carácter vinculante conforme a lo previsto en el art. 112.a) de la Ley de Costas; y (ii) si la ordenación urbanística de terrenos clasificados como suelo urbano con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas e incluidos en la zona de influencia de costas ha de respetar los criterios establecidos en el artículo 30 de la Ley de Costas.

Se interpretan, en consecuencia, los arts. 30 y 112.a), 117, y la disposición transitoria 3.ª3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, y los arts. 59, 222, 227, y disposiciones transitorias octava, novena y décima del Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

Respecto de la primera de las cuestiones de interés casacional planteadas, la Sala determina lo siguiente: “Los planes de ordenación urbanística del litoral cuyo ámbito se localiza solamente en la zona de influencia, en la medida en que sus determinaciones tienen incidencia sobre el dominio público y sus zonas de servidumbre, están sujetos al informe preceptivo previsto en el art. 117 de la Ley de Costas, si bien su carácter vinculante se limitará a las consideraciones atinentes al dominio público y a las servidumbre de acceso y tránsito (o a las que puedan derivar de otras competencias sectoriales), no teniendo tal carácter vinculante las relativas a la servidumbre de protección o a la zona de influencia”.

Y, por lo que respecta a la segunda de las cuestiones que se plantean, la Sala considera: “La disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley de Costas de 1988 debe interpretarse del siguiente modo: la ordenación urba-

nística de terrenos formalmente clasificados como suelo urbano con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas e incluidos en la zona de influencia sobre los que, a la fecha de su entrada en vigor, no se hubiera consolidado ningún aprovechamiento urbanístico por no haberse iniciado ni estar en curso a esa fecha ninguna actuación de transformación urbanística, ha de respetar los criterios establecidos en el art. 30 de la Ley de Costas”.

7.2

Subvenciones: reintegro y obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social

Se plantea ante el TS un interesante supuesto relativo al reintegro de las subvenciones por el incumplimiento de la obligación de estar al corriente de pagos de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. Así, en sendas sentencias de 2 de abril (rec. 7456/2020, ponente José María del Riego Valledor) y de 5 de abril de 2024 (rec. 5279/2022, ponente Diego Córdoba Castroverde) la Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este problema, tratando de resolver la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar si, de conformidad con el artículo 37.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el incumplimiento con la actualidad de pagos de obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, además de un requisito para poder ser beneficiario de la ayuda, puede devenir en un momento posterior en una causa de reintegro por incumplimiento.

En dichas sentencias, analizando las previsiones contenidas en la Ley 38/2003, General de Subvenciones, en especial los artículos 13.2.e), 14.1.b), 30.1 y 8, 34.5 y 37.1.c) e i) en relación con los artículos 22 y 91 del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que aprobó el Reglamento de desarrollo de la LGS, la Sala concluye que la referencia al requisito de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social se exige en dos momentos diferenciados, el primero para obtener la condición de beneficiario de la subvención y el segundo para el pago de la subvención.

Por ello, y en respuesta a la cuestión de interés casacional, la Sala establece como doctrina jurisprudencial la siguiente:

“1.— El artículo 34.5 LGS exige para el pago de la subvención en todos los casos, bien se trate de un pago anticipado, un pago a cuenta o un pago posterior al cumplimiento de las condiciones, que el beneficiario se halle al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

2.— Sin embargo, una vez producido el pago de la subvención, las causas que pueden fundamentar el reintegro de la subvención son las enumeradas en el artículo 37 de la LGS, entre las que no figura la de no hallarse el beneficiario al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

3.— Cuestión distinta es que, una vez producido el pago de la subvención, el hallarse al corriente el beneficiario en las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social forme parte de las condiciones que fundamentaron la concesión de la subvención y a cuyo cumplimiento se obligó el concesionario, como es el caso de las obligaciones de creación y mantenimiento por un tiempo estipulado de un determinado número de puestos de trabajo, que requiere, obviamente, el alta y la cotización a la Seguridad Social por los trabajadores empleados. En tales casos, el incumplimiento por el beneficiario de las obligaciones frente a la Seguridad Social inherentes a la creación y mantenimiento de los puestos de trabajo puede fundamentar una revocación de la ayuda, pero no en virtud del artículo 34.5 de la LGS, pues el pago de la subvención se efectuó cuando concurrían los requisitos exigidos para ello, sino en virtud de la causa de reintegro descrita en el artículo 37.1.b) de la LGS”.

7.3

Dominio público marítimo-terrestre. Licencia urbanística y competencias autonómicas para reposición de legalidad

Mediante su sentencia de 19 de enero de 2024 (rec. 3815/2022, ponente Wenceslao Francisco Olea Godoy), el TS responde a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistente en determinar “si la Administración competente en materia de costas puede incoar un expediente sancionador o de reposición de la legalidad conculcada sin haber previamente impugnado, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la licencia urbanística otorgada por una Administración Local que legítima una actuación edificatoria que se entiende incumple la legislación reguladora del dominio público marítimo-terrestre”.

A este respecto, se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 25, 26, 119, y la disposición adicional quinta de la Ley 22/1988, de 28 Julio, de Costas; los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local; y los artículos 137 y 140 de la Constitución Española.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera establece como doctrina jurisprudencial que, “conforme a los preceptos a que se hace referencia en el auto de admisión y los presupuestos reseñados anteriormente, la Administración autonómica de Galicia no tiene competencias para ordenar el restablecimiento de la legalidad de protección del dominio marítimo terrestre y su zona de influencia ordenando directamente la demolición de una edificación amparada en una licencia urbanística municipal, conforme al planeamiento en vigor y ajustándose las obras a dicha licencia, debiendo acudirse a la impugnación de la referida licencia en vía contencioso-administrativa y conforme a lo declarado en esa vía jurisdiccional”.

A stylized tree graphic in shades of teal and light green. The tree has a thick trunk with a large circular cutout at the base. The canopy is composed of numerous branches and leaves, rendered in a simplified, geometric style. The text 'QDL65' is positioned in the upper part of the canopy, and 'CRÓNICA CONSULTIVA' is on the right side of the trunk.

QDL65

**CRÓNICA
CONSULTIVA**

El dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de real decreto por el que se regulan las zonas de bajas emisiones: una consulta singular y algunos apuntes de técnica normativa

FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
Letrado del Consejo de Estado

- 1. Introducción**
- 2. Singularidad de la consulta**
- 3. Principales aportaciones del dictamen**
 - 3.1. Contenidos programáticos
 - 3.2. Incremento de la densidad normativa
 - 3.3. Definiciones normativas
 - 3.4. Degradación del rango normativo
- 4. Balance**

El propósito de la presente crónica consultiva es doble. Por un lado, destacar las particularidades que revistió la consulta objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, del Consejo de Estado, que versó sobre el proyecto del hoy aprobado como Real Decreto 1052/2022, de 27 de diciembre, por el que se regulan las zonas de bajas emisiones. Por otro lado, aprovechar el análisis de las principales observaciones formuladas en dicho dictamen para recordar la doctrina del Consejo sobre ciertos aspectos de técnica normativa que pueden ser de interés para las entidades locales.

1 Introducción

En el ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado despacha numerosas consultas sobre proyectos normativos (anteproyectos de leyes, proyectos de decretos legislativos, de reales decretos, de órdenes mi-

nisteriales, de circulares...). La mayoría se refiere a reglamentos ejecutivos, categoría propia de la clasificación tripartita de los reglamentos por su relación con las leyes propuesta por Lorenz von Stein. Como es sabido, se trata de aquellas disposiciones administrativas de carácter general dictadas para el desarrollo total o parcial de una norma con rango de ley, cuya consulta por el Gobierno a la Comisión Permanente del Consejo de Estado es preceptiva en los términos del artículo 22.3 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Los contornos de esta fuente del derecho ya fueron perfilados por la moción que el Consejo elevó al Gobierno en 1969 y, más recientemente, ha sido objeto de estudio en las memorias de los años 2005 (que delimitó la potestad reglamentaria de los ministros), 2011 (que abordó diversas cuestiones de técnica normativa, como las declaraciones de supletoriedad o la modificación de un reglamento por otro de rango distinto) y 2016 (que se centró en el concepto de reglamento ejecutivo a los efectos de la consulta preceptiva al Consejo).

La función característica del reglamento ejecutivo (con independencia de su rango y *nomen iuris*) es desarrollar, precisar o detallar las prescripciones legales, aportando una densidad normativa mayor que, en buena técnica normativa, generalmente no es propia de la norma con rango de ley (a la que corresponde la regulación general de la materia). Además, dada la mayor rigidez (o resistencia a la reforma) que presenta una ley, suele ser considerado más oportuno residenciar los contenidos más técnicos o específicos de una regulación en una norma reglamentaria, que puede modificarse con mayor facilidad para adaptarse al cambio de las circunstancias.

El proyecto de reglamento ejecutivo es uno de los expedientes más habituales (junto con las propuestas de resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial) de los despachados por el Consejo de Estado. Lo más frecuente es que dicho proyecto reglamentario desarrolle preceptos legales cuyos destinatarios son los ciudadanos. Menos usuales son los casos en que la destinataria de la norma es una Administración pública (en este caso, suele tratarse de reglamentos orgánicos) y, todavía menos, una Administración territorial distinta de la que se propone dictar la norma. Finalmente, es singular un proyecto normativo cuya razón de ser (*ratio legis*) responde al deseo de la Administración General del Estado de “facilitar” (por emplear el mismo verbo que el Real Decreto 1052/2022) a unas Administraciones locales el cumplimiento de una obligación que les impuso una ley estatal, cuando no lo están haciendo en el plazo señalado al efecto.

Pues bien, este fue precisamente el caso del dictamen glosado, y que constituye el objeto de estas líneas.

2 Singularidad de la consulta

Debe partirse del artículo 14 de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, precepto rubricado “Promoción de movilidad sin emisiones” e incardinado en el Título IV (“Movilidad sin emisiones y transporte”).

Sus apartados 1 y 2 indican los fines de la norma, mientras que su apartado 3 recoge los medios para alcanzarlos. Dichos fines no son otros que alcanzar la neutralidad climática en lo que se refiere a ciertos transportes terrestres (turismos y vehículos comerciales ligeros), de conformidad con uno de los objetivos del llamado Pacto Verde Europeo: lograr un parque de ciertos vehículos con cero emisiones directas de dióxido de carbono (CO₂) para 2050.

Mientras que el apartado 1 es un mandato imperativo (“adoptarán medidas”) dirigido a todas las Administraciones territoriales, el apartado 3 se refiere exclusivamente a ciertas Administraciones locales: territorios insulares, municipios de más de 50 000 habitantes y municipios de más de 20 000 habitantes que superen los valores límite de los contaminantes regulados en el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

El artículo 14.3 impone a estas entidades públicas la obligación de adoptar “planes de movilidad urbana sostenible que introduzcan medidas de mitigación que permitan reducir las emisiones derivadas de la movilidad”, desgranando nueve contenidos específicos de esos planes, siendo el primero de ellos, consignado en la letra a), el siguiente: “El establecimiento de zonas de bajas emisiones antes de 2023”. El cuarto inciso del referido artículo define la zona de bajas emisiones (ZBE) como “el ámbito delimitado por una Administración pública, en ejercicio de sus competencias, dentro de su territorio, de carácter continuo, y en el que se aplican restricciones de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos para mejorar la calidad del aire y mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, conforme a la clasificación de los vehículos por su nivel de emisiones de acuerdo con lo establecido en el Reglamento General de Vehículos vigente”¹.

1. El Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (2021-2030), fechado el 20 de enero de 2020, ya preveía un diseño de las ZBE en prácticamente los mismos términos que los reflejados finalmente en la Ley 7/2021. La implantación de las ZBE en municipios de población superior a los 50 000 habitantes también se incluye en una de las siete iniciativas emblemáticas o *flagships* señaladas por la Comisión Europea (epígrafe *Recharge & refuel*) en la *Estrategia anual de crecimiento sostenible 2021* y recogida en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado por el Gobierno de España para acceder a los fondos *EU-Next Genera-*

El cumplimiento de la obligación de establecimiento de las ZBE quedaba sujeto a un término final: antes de 2023, es decir, a más tardar el 31 de diciembre de 2022, hito no muy distante en el tiempo de la fecha de entrada en vigor de la mentada ley, que se produjo el 22 de mayo de 2021. Al poco tiempo, el Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico se percató de que muy pocas de las entidades locales obligadas lo estaban haciendo. De este modo, no era previsible que todas las entidades locales obligadas por el artículo 14.3 de la Ley 1/2021 fueran a disponer, antes del término final indicado, de dichas ZBE.

Esta constatación motivó la tramitación de un proyecto de real decreto que desarrollase el artículo 14.3.a) de la Ley 7/2021 para facilitar a los entes locales el cumplimiento de su obligación, añadiendo un mayor grado de detalle que especificase su contenido. Tal finalidad se recogía en la memoria de análisis de impacto normativo² pero no en el preámbulo, donde, no obstante, se apuntaban indicios en este sentido, como la cita de las Directrices para la creación de zonas de bajas emisiones presentadas en noviembre de 2021 por el ministerio y la FEMP, o la referencia a la Orden TMA/892/2021, de 17 de agosto, por la que se aprueban las bases reguladoras para el Programa de ayudas a municipios para la implantación de zonas de bajas emisiones y la transformación digital y sostenible del transporte urbano, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y se aprueba y publica la convocatoria correspondiente al ejercicio 2021. Esos dos instrumentos constituían poderosos incentivos para la instauración de las ZBE, pues las Directrices ofrecían una completa guía de las medidas que podían adoptarse (probablemente recogiendo la experiencia de los municipios que, como Madrid o Barcelona, ya las habían implantado) y la Orden TMA/892/2021 les brindaba financiación para ello (por un importe total de 1 000 000 000 de euros).

No debieron surtir los efectos esperados, y de ahí la tramitación de un proyecto reglamentario que, en principio, no estaba en el espíritu de la Ley 7/2021, al tratarse de una materia de competencia fundamentalmente local, y así lo sugieren al menos dos indicios. Primero, que el artículo 14.3.a) no incluía un mandato específico de desarrollo reglamentario, si bien es cierto que este dato, por sí mismo, no es relevante: esa ley solo contiene algunas cláusulas de

tion, específicamente en el componente 1 (“Plan de choque de movilidad sostenible, segura y conectada en entornos urbanos y metropolitanos”), inversión 1.

2. También en la página web del ministerio (fin de plazo 13-05-2022. Información pública sobre el proyecto Real Decreto Zonas de Bajas Emisiones (miteco.gob.es), donde se dice: “Ante la cercanía de la fecha límite para el establecimiento de las zonas de bajas emisiones, resulta oportuno el desarrollo de una norma específica que desarrolle y concrete el mandato genérico de establecimiento de las ZBE, que establezca los requisitos mínimos que deben cumplir dichas ZBE y que aporte seguridad jurídica entre usuarios, empresas y ciudadanía en general”.

ese tipo, y, en todo caso, para su desarrollo basta la habilitación reglamentaria general de la disposición final sexta. Segundo y más importante, que el ordenamiento jurídico español ya habilitaba (pero no obligaba), antes de la entrada en vigor de la referida ley, a los entes locales para introducir restricciones al tráfico rodado, que es la medida central de las ZBE. Así, ténganse en cuenta el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, el artículo 16.4 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, y los artículos 7.g) y 18 de la Ley sobre tráfico y seguridad vial, aprobada por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. En este sentido, y como se ha avanzado, algunos municipios ya habían creado sus propias ZBE con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 7/2021: Madrid en 2018 y Barcelona en 2019.

Probablemente, esta voluntad sobrevenida de desarrollar la Ley 7/2021 mediante un real decreto explique la tramitación acelerada del expediente, como queda reflejado en los antecedentes del dictamen: se prescindió de la consulta pública previa, entre abril y mayo de 2022 se evacuaron en paralelo los trámites de consulta directa a las comunidades autónomas (presentando alegaciones 8 de ellas), de información pública y de consulta a las entidades locales y al sector (presentando alegaciones un total de 157 interesados), y entre junio y octubre informaron siete ministerios. A pesar de que el dictamen del Consejo se solicitó con carácter urgente, pidieron audiencia ante el mismo 8 entidades, siéndole otorgada a todas menos a una, que lo hizo cuando la Sección ponente (la 8.^a) ya había aprobado el proyecto de dictamen³. Además, los días 29 y 30 de noviembre la autoridad consultante añadió documentación adicional al expediente sometido a consulta.

3

Principales aportaciones del dictamen

El proyecto sometido a consulta presentaba diversos defectos, incluyendo cierto número de erratas e imprecisiones menores (que el dictamen apuntó y que no se analizarán en esta crónica), probablemente fruto de la premura que caracterizó su tramitación. A continuación, se recogen algunas reflexiones de técnica normativa sobre sus problemas más relevantes⁴.

3. En este sentido, puede recordarse que, conforme al artículo 18.1 de la Ley Orgánica 3/1980, cualquier interesado puede solicitar audiencia ante el Consejo de Estado para formular alegaciones. Salvo cuando la urgencia de la consulta lo impide, suele concederse.

4. Cabe destacar que el carácter final del dictamen del Consejo de Estado (artículo 2.2, tercer inciso, de su ley orgánica) y su posición institucional de autonomía orgánica y funcional

3.1 Contenidos programáticos

El proyecto presentaba una cierta profusión de contenidos programáticos destinados a orientar la actuación de los poderes públicos mediante diversas declaraciones de principios, valores, fines, finalidades u objetivos con es-caso grado de concreción, textura abierta y eficacia jurídica incierta. Se trata de un fenómeno típico del derecho internacional medioambiental (sin duda vinculado a la proliferación del llamado *soft law*), que se ha contagiado al derecho medioambiental comunitario y español. En particular, los artículos 1.2, 3 y 5.1 contenían declaraciones parcialmente coincidentes, constituyendo una redundancia que el dictamen propuso eliminar, refundiendo todos los contenidos programáticos en una sola disposición.

En este sentido, el artículo 1.2 del proyecto enumeraba la “finalidad” (en singular) de la norma: mejorar la calidad del aire, mitigar el cambio climático, mejorar la salud de la ciudadanía y la calidad de vida urbana, impulsar una movilidad más sostenible e inclusiva con menor impacto en la calidad del medio ambiente sonoro, fomentar la movilidad activa y la recuperación del espacio público. El artículo 3 enunciaba los “objetivos” de las ZBE: mejorar la calidad del aire, mitigar el cambio climático, el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica, impulsar el cambio modal hacia modos de transporte más sostenibles y promover la eficiencia energética en el uso de los medios de transporte. Finalmente, el artículo 5 (rubricado “Restricción de acceso, circulación y estacionamiento de vehículos y clasificación ambiental”) se remitía al artículo 3 pero volvía a referirse a los objetivos de impulsar el cambio modal hacia medios de transporte más sostenibles, priorizando la movilidad activa y el transporte público.

Como se puede apreciar, hay alusiones repetidas a la calidad del aire, a la mitigación del cambio climático y a la mejora de la calidad acústica (aquí con dos formulaciones distintas) en los artículos 1.2 y 3, al impulso de una movilidad más sostenible en los artículos 1.2, 3 y 5, y al fomento de la movilidad activa en los artículos 1.2 y 5.

(artículo 1.2 del mismo cuerpo legal) le otorgan, respectivamente, una visión panorámica del expediente y una importante libertad de criterio a la hora de valorar la legalidad y oportunidad de la actuación administrativa y de ofrecer a la autoridad consultante una solución concreta a las problemáticas que contiene la consulta. Estos caracteres le permiten realizar una labor de depuración y pulido de los proyectos normativos en forma de aportaciones significativas a la técnica jurídica que refuerzan la seguridad jurídica. Este valor del dictamen del Consejo es especialmente relevante si se tiene en cuenta que en los expedientes de proyectos normativos no es preceptivo ni frecuente el informe de la Abogacía del Estado, de modo que el dictamen puede y suele ser el único informe jurídico emitido por un órgano independiente del ministerio promotor del proyecto y de los otros departamentos y entes públicos intervinientes.

Estas reiteraciones plantean diversos órdenes de problemas de técnica normativa. Por un lado, son contrarias al principio de economía que debe informar el lenguaje jurídico, al alargar la longitud de las normas sin añadir nada jurídicamente relevante, haciendo farragosa su lectura y complicando innecesariamente su comprensión⁵. Por otro lado, se trata de contenidos jurídicos pero no estrictamente normativos, que no presentan la estructura bimembre de la norma jurídica postulada por Hans Kelsen: supuesto de hecho (definido en términos generales y abstractos que permitan su aplicación indefinida a cuantas cosas, personas o situaciones sean subsumibles en su ámbito de ampliación) y consecuencia jurídica (que formula prescripciones en términos de mandato, prohibición o habilitación). Para evitar que los destinatarios de la norma (y los operadores jurídicos en general) puedan confundir los contenidos programáticos con las verdaderas normas jurídicas, la sistemática aconseja residenciar los primeros en la parte expositiva de la disposición, y los segundos en las partes articulada y final. En este sentido, la regla 12 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, recomienda recoger la “finalidad” de la norma en su parte expositiva.

Esta ha sido también la doctrina del Consejo de Estado al despachar diversas consultas sobre proyectos normativos, especialmente proyectos de ley. En el dictamen número 215/2010, de 18 de marzo, se indicó: “Profundizando en tal directriz, entiende este Consejo que la exposición de motivos es también un lugar adecuado para ubicar declaraciones programáticas que no alcanzan la entidad propia de las normas jurídicas”. En el dictamen número 557/2014, de 26 de junio, citado en la memoria de 2014-2015, se dijo: “El anteproyecto de Ley incorpora numerosas declaraciones que ni constituyen, ni incorporan auténticas normas jurídicas, ignorando que éstas no tienen como finalidad la de instruir, informar o formar. No ignora el Consejo de Estado que son numerosas las disposiciones legales que ahora participan de esta configuración, pero ello no debe llevar a dejar de llamar la atención sobre este hecho. El lenguaje jurídico debe huir del estilo suasorio (*lex iubet, non suadet*), del estilo de la convicción y didáctico (*lex iubet, non docet*), y, en fin, del estilo descriptivo”. En el dictamen 989/2019, de 15 de marzo, se señalaba: “Debe suprimirse la disposición adicional séptima, ‘Incorpora-

5. Comprensión que, normalmente, ya es de por sí difícil en la generalidad de las disposiciones que se dictan en nuestro tiempo, cuya redacción es manifiestamente mejorable en buen número de casos. Estamos ya muy lejos de la proverbial claridad y concisión del Código Civil de los franceses, que inspiró a afamados novelistas franceses del siglo XIX. Así, Honoré de Balzac aseguraba haber descubierto “poemas y dramas en el Código”, y Stendhal confesaba que encontró el tono necesario para componer *La Cartuja de Parma* en las páginas del Código.

ción de medios y procedimientos informáticos y telemáticos'. La disposición mencionada no establece ninguna prescripción concreta, sino que se limita a recoger un enunciado de carácter programático que anticipa una futura actuación de la Junta de Extremadura. El lugar idóneo para este tipo de enunciados es, en su caso, la exposición de motivos, no las disposiciones adicionales". Finalmente, en el dictamen número 73/2022, de 24 de marzo, se reflexionaba: "1.— En primer lugar, debe llamarse la atención sobre la imprecisión de que adolece la determinación del objeto y finalidad de la norma y su ámbito de aplicación. El artículo 1, bajo la rúbrica 'Objeto y finalidad' expone con lenguaje programático contenidos que son propios de la parte expositiva de la norma, sin incurrir en el carácter propiamente normativo y en la concisión propias de la disposición general que principia una ley. Podría reducirse el contenido del precepto y una vez debidamente restaurados los distintos párrafos del artículo 1, parte de su contenido podría llevarse a la exposición de motivos".

Si esta necesidad de separar los contenidos programáticos de las normas es cierta en lo que se refiere a las leyes (pues tales conformaban el objeto de las consultas citadas), normas caracterizadas por el mayor grado de generalidad de sus disposiciones, tanto más lo es respecto de los reglamentos ejecutivos, cuyas prescripciones deben ser mucho más detalladas y precisas.

No obstante lo anterior, la directriz 18 de técnica normativa admite que en las disposiciones generales de la parte articulada pueda reiterarse la indicación de la finalidad de la norma, y es frecuente en la práctica que dichas finalidades se enuncien dos veces.

Desde luego, tal duplicidad debería introducirse con la debida prudencia para conjurar los riesgos apuntados. Lo más aconsejable sería reproducir en la parte articulada las finalidades ya enunciadas en la parte expositiva una sola vez y en un solo precepto, evitando su fragmentación a lo largo del articulado. También formularlas exactamente de la misma manera, evitando las paráfrasis que puedan sembrar la duda de si se trata de finalidades distintas o variantes de la misma. El proyecto normativo objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, incurría en ambos vicios, que no fueron depurados en el texto finalmente aprobado, puesto que la autoridad consultante no acogió la sugerencia de refundición de los contenidos programáticos de los artículos 1.2, 3 y 5. Los artículos 3 y 5 se han dejado como estaban en el proyecto, mientras se han añadido al artículo 1.2 dos finalidades adicionales: promover la mejora de la seguridad vial y la pacificación del tráfico. En definitiva, lejos de simplificar el contenido programático de la norma proyectada, se ha agravado ligeramente este defecto de técnica normativa.

3.2 Incremento de la densidad normativa

El dictamen apreció la necesidad de desarrollar más el anexo I del proyecto (al que se remite el artículo 10.1), cuyo apartado A recogía el contenido mínimo que los proyectos de ZBE debían incluir y cuyo apartado B indicaba el contenido complementario que podían incluir (y referido fundamentalmente a las medidas para combatir la contaminación acústica). Este anexo I es de importancia capital, por contener el núcleo de la regulación del ahora Real Decreto 1052/2022. Es en dicho anexo donde figura el detalle de los proyectos de ZBE, en forma de listado de datos que permitan su identificación (como su superficie, contornos, población, origen de la contaminación, caracterización del parque circulante, etc.), medidas que integrarán su régimen jurídico (como las de mejora de la calidad del aire y mitigación de emisiones o el sistema de control de accesos, circulación y estacionamiento) y la justificación de dichas medidas mediante diversos análisis de impactos. El dictamen se centró en este último extremo, recomendando su ampliación en dos sentidos.

Por un lado, el número 10 del apartado A se refería genéricamente, y entre otros, al análisis “económico e implicaciones para la economía local de la ZBE”, sin más detalle. El Consejo de Estado sugirió darle más densidad normativa a esta obligación de análisis, teniendo en cuenta que la instauración de las ZBE tendrá un impacto muy significativo en la economía. Sin duda, la medida condicionará el comportamiento de gasto e inversión de los empresarios (como los fabricantes de automóviles, los talleres mecánicos o los que empleen un vehículo a motor para ejercer su actividad) y de los particulares. También de las propias Administraciones locales, tanto a nivel presupuestario (las ZBE supondrán ingresos y gastos públicos) como operativo (en lo que hace a la circulación de sus propios vehículos). En este sentido, debe recordarse que las restricciones al tráfico rodado imperantes en el interior del perímetro de las ZBE dependerán de la clasificación del vehículo en función de su potencial contaminante, establecida por el anexo II.E del Reglamento General de Vehículos aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre (al que se remite el artículo 5.2 del Real Decreto 1052/2022). Ese anexo otorga a cada vehículo una designación en función de su nivel de emisiones y combustible empleado, distinguiendo entre 5 tipos (por potencial contaminante creciente: CERO emisiones, ECO, C, B y A), acreditado mediante un distintivo o etiqueta ambiental (salvo el A, que carece de etiqueta). Según los datos más recientes ofrecidos por la web de la Dirección General de Tráfico (co-

respondientes al año 2022), para un censo de 12 044 962 vehículos (con una antigüedad media de 16 años) había un 33,3 % de vehículos sin etiqueta, un 28,1 % de vehículos con etiqueta B, un 34,8 % de vehículos con etiqueta C, un 3 % de vehículos con etiqueta ECO y un 0,8 % de vehículos con etiqueta CERO.

Estos datos ponen de manifiesto el impacto económico de la medida, dado que el referido sistema de distintivos ambientales irá excluyendo paulatinamente a los vehículos más contaminantes del acceso, circulación y estacionamiento de las áreas centrales de las principales ciudades. Una medida común a las ZBE ya implantadas consiste en prohibir totalmente o limitar severamente (por horarios y días) el acceso al centro de las ciudades de los vehículos de la categoría A. Es previsible que estas restricciones se vayan tornando cada vez más estrictas, expulsando progresivamente de las ZBE a los vehículos con etiquetas B y C, especialmente teniendo en cuenta que, para 2035, la venta de vehículos de combustión en el territorio de la UE quedará limitada a los que generen cero emisiones de dióxido de carbono⁶. Estos desincentivos futuros, añadidos a los incentivos actuales para adquirir vehículos menos contaminantes (como los beneficios tributarios para vehículos híbridos y eléctricos), fomentarán la modernización del parque móvil español, proceso que tendrá un coste económico importante para los particulares y las empresas, que debe ser tenido en cuenta al articular las ZBE.

La autoridad consultante aceptó íntegramente esta sugerencia, y así ha quedado reflejado en la redacción vigente del número 10 del apartado A.

Por otro lado, el dictamen hizo otra sugerencia sobre el anexo I.A íntimamente ligada con la que se acaba de analizar: añadir un análisis de alternativas a las prohibiciones absolutas impuestas a los vehículos más contaminantes que no podrán circular por las ZBE, con el fin de facilitar la transición del parque móvil español hacia el modelo de neutralidad del carbono. En este sentido, se sugerían modulaciones horarias a esa prohibición general, regímenes transitorios y excepciones suficientemente justificadas.

La autoridad consultante aceptó íntegramente esta sugerencia, y así ha quedado recogido en la redacción vigente del segundo inciso del número 7 del apartado A del anexo I.

6. Tal y como se prevé en la propuesta de reglamento, actualmente en tramitación, que reformará el Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, por el que se establecen normas de comportamiento en materia de emisiones de CO₂ de los turismos nuevos y de los vehículos comerciales ligeros nuevos, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n.º 443/2009 y (UE) n.º 510/2011.

3.3 Definiciones normativas

El artículo 7 del proyecto (rubricado “Requerimientos de las Zonas de Bajas Emisiones en materia de calidad del aire”) se refería, en dos ocasiones, a los “valores de calidad del aire” previstos en el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire.

Sin embargo, el citado Real Decreto 102/2011 emplea una expresión distinta, la de “valores límite”⁷, que está definida en su artículo 2.37, y no se refiere en ningún artículo a esos “valores de calidad del aire”. Dado que en otras partes del proyecto se hacían alusiones a los “valores límite” —apartado II de la parte expositiva, anexo I.A.1 y B.1 y anexo II.1).a—, era razonable deducir que “valores de calidad del aire” era una paráfrasis de “valores límite”. En consecuencia, el dictamen sugería:

“Por tanto, y dado que parece el apartado 2 del artículo 7 se refiere a estos ‘valores límite’ (que en los anexos y otros artículos del Proyecto se especifican como los aplicables a las partículas en suspensión y al dióxido de nitrógeno), sería conveniente sustituir en el mismo la expresión ‘valores de calidad del aire’ por ‘valores límite’ con el fin de uniformizar el lenguaje normativo y prevenir dudas en la interpretación de la norma, evitando definir la misma realidad con dos expresiones similares, pero no idénticas”.

La definición por las normas jurídicas de los términos y expresiones empleados por su propio texto es una técnica frecuente destinada a homogeneizar su significado y prevenir anfibologías que dificulten su interpretación y aplicación. Permite ceñir el criterio de interpretación literal recogido en el artículo 3.1 del Código Civil, asignando a determinadas palabras un significado más específico que el derivado de sus acepciones usuales (como las recogidas en el Diccionario de la Real Academia Española) o incluso que el propio de su significado técnico-jurídico (ya sea el que le atribuyan otras normas distintas, la jurisprudencia o la doctrina científica) con el fin de delimitar al máximo el significado y la amplitud exactos de los derechos y obligaciones de los destinatarios de la norma.

Pueden identificarse al menos dos vectores de penetración de este fenómeno en el derecho español.

7. Expresión empleada también por la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, que el Real Decreto 102/2011 transponía.

Primero, en el ámbito del derecho privado, se trata de una práctica propia del derecho anglosajón de los contratos, en los que es muy habitual incluir definiciones (caracterizadas porque la primera letra de cada término definido se escribe con mayúscula) que indiquen, a veces con sumo grado de detalle, qué se entiende, a efectos de ese contrato (por ejemplo, una financiación sindicada, un pacto de socios o una compraventa de acciones) por tal o cual término o expresión (*v. gr.*, en un contrato bilateral de crédito, se define a la “parte acreditante”, a la “parte acreditada”, y a “las partes” como suma de las dos anteriores). Dado el poderoso influjo que ejerce el *common law* sobre el derecho mercantil continental, esta práctica se encuentra ampliamente extendida en ciertos contratos mercantiles sujetos al derecho español, aunque no haya partes extranjeras involucradas.

Segundo, en el campo del derecho público, la técnica definitoria se emplea habitualmente al redactar los tratados internacionales. Esto se debe, al menos en parte, a que su texto normalmente solo está autenticado en algunos de los idiomas oficiales de los Estados contratantes, lo que puede plantear problemas interpretativos en las versiones redactadas en otras lenguas. También es de uso general en las normas del derecho de la UE (si bien, en este caso, todas las versiones en los 24 idiomas oficiales son igualmente auténticas). En este sentido, expresaba el Pleno del Consejo de Estado en su dictamen número 185/2017, de 25 de mayo:

“Es bien consciente el Consejo de Estado de que cada vez es más frecuente que normas de todo rango pretendan incorporar catálogos exhaustivos de definiciones ‘a los efectos previstos’ en la misma norma, ya sea ley, reglamento y hasta orden. Esta práctica, que tiene su origen en los problemas de traducción del derecho comunitario, se ha extendido hasta llegar a ser perturbadora, en primer lugar, porque ninguna norma tiene efectos ‘a sus solos efectos’, sino integrada en el ordenamiento en su conjunto, y en segundo lugar porque muchas de estas definiciones alteran las ya establecidas en normas principales o que tienen rango superior”.

Pues bien, así las cosas, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre distintas cuestiones que puede plantear la técnica definitoria. Aboga constantemente por un uso comedido y prudente de la misma para no desencadenar, inopinadamente, el efecto contrario al que dicha técnica persigue, pues no es infrecuente que, deseando fortalecer la seguridad jurídica (entendida aquí como certeza de lo que es derecho en el presente), una mala definición termine socavando este principio general del derecho, generando en el operador jurídico más dudas que certezas. A continuación, se reseñan algunos de los problemas que más habitualmen-

te suscitan los proyectos normativos sometidos a consulta del Consejo de Estado, pudiendo citarse, entre otros, los dictámenes números 1221/1997, de 13 de marzo; 41/2012, de 8 de marzo (en el que la mala técnica definitoria ameritó incluso una observación esencial); 1348/2022, de 13 de octubre, y 627/2024, de 25 de abril.

En primer lugar, la reproducción literal de las definiciones realizadas por una norma con rango de ley en su reglamento de ejecución. La directriz 4 de técnica normativa recomienda evitar dichas reproducciones cuando “resulten innecesarias (por limitarse a reproducir literalmente la ley, sin contribuir a una mejor comprensión de la norma) o que induzcan a confusión (por reproducir con matices el precepto legal)”. En general, es una práctica a evitar, pues no aportan nada distinto a lo que ya se establece en la ley (mal puede decirse, entonces, que la ejecutan o desarrollan) y su inclusión puede generar dificultades. Puede suceder que se copie la definición legal sin advertirlo expresamente (pareciendo *prima facie* que la definición ha sido creada por el reglamento), o que se introduzcan matices que, por mínimos o aparentemente irrelevantes que sean (por ejemplo, cambiando una palabra por un sinónimo), hagan dudar al intérprete de si ese matiz es jurídicamente relevante (es decir, preguntándose si el reglamento ha querido puntualizar algo respecto de lo que ya dice la ley). También se crea un riesgo de desfase entre la ley y el reglamento, si las Cortes modifican la definición de la primera y la Administración no procede a actualizar inmediatamente la definición del segundo, dando lugar a definiciones contradictorias de la misma realidad. Por todo ello, es preferible, por ser más sencillo, flexible y seguro, que el reglamento haga remisión a la definición legal, de modo que cualquier variación de la definición del nivel legal se traslade automáticamente al nivel reglamentario del grupo normativo.

En segundo lugar, las paráfrasis definatorias, por las que el reglamento reformula una expresión o un término definidos en otra norma (legal o reglamentaria) añadiendo alguna variación, detalle o matiz que normalmente no se explica (ni en el preámbulo del reglamento ni en la memoria de análisis de impacto normativo), y que, de nuevo, plantean al intérprete la duda de si esa distinción es intencionada (y pretende introducir una diferencia jurídicamente relevante), se trata de expresiones sinónimas que pueden emplearse indistintamente o bien es sencillamente un error. En este sentido, no es infrecuente que el redactor del proyecto emplee expresiones similares, pero no idénticas, tal vez por afán de corrección literaria (para evitar la repetición del mismo término que empobrezca el estilo y agrave la lectura) o quizás por mero despiste (provocado por las prisas o la falta de interés). Des-

de luego, es deseable que todas las normas del mismo grupo normativo se ciñan a las mismas definiciones, si sus preceptos aluden a la misma realidad.

Este fue precisamente el supuesto que se planteó en el dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre, objeto de la presente crónica, que aconsejó revisar el texto del proyecto substituyendo “valores de calidad del aire” por “valores límite”, que era el concepto definido y empleado por las normas correspondientes. Sin embargo, se incorporó esta sugerencia de un modo defectuoso, que desbarata su propósito clarificador, al mantener de forma distinta la confusión que ya presentaba el proyecto. Así, el texto vigente emplea en 4 ocasiones una nueva fórmula (que tampoco figura en el Real Decreto 102/2011), que amalgama las dos existentes en el proyecto: “valores límite de calidad del aire”.

Para concluir con este apartado, otros problemas frecuentes que presentan las definiciones normativas son las excesivamente largas o abigarradas (que por ello se hacen inútiles a su propósito), la creación por el reglamento de definiciones nuevas que después, sorprendentemente, no emplea, o escribir ciertos términos con mayúsculas, dando la impresión de que se trata de términos definidos, cuando en realidad no lo son.

3.4

Degradación del rango normativo

La disposición final tercera del proyecto sometido a consulta habilitaba al titular del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico para modificar mediante orden los anexos del real decreto proyectado, sin incluir ningún condicionante para hacerlo (como serían, por ejemplo, el progreso científico o técnico o las evoluciones de los estándares internacionales o de la normativa europea). Es decir, se trataba de una cláusula de degradación de rango normativo o, específicamente en este caso, de desreglamentación.

Como estudió la memoria del Consejo de Estado de 2005, los ministros gozan de potestad reglamentaria derivada o secundaria para la organización interna de sus departamentos y para la regulación de aspectos relacionados con las materias propias de su esfera competencial. Más concretamente, el dictamen número 184/2006, de 3 de marzo, indicaba que “dicha potestad reglamentaria se ciñe al ámbito interno de la Administración, a la regulación de las relaciones especiales de sujeción o amparadas en un título habilitante específico y, solo si existe expresa habilitación normativa, a la relación general de supremacía. En otros términos, que, a falta de habilita-

ción, no se pueden regular situaciones jurídicas generales de los particulares mediante orden ministerial”.

No obstante, advertía la memoria citada lo siguiente: “El problema estriba en que dentro del campo de la potestad reglamentaria no existe un ámbito reservado a los reglamentos del Gobierno en el que no puedan entrar los dictados por los Ministros”, de modo que las fronteras entre la potestad reglamentaria del Gobierno y la del ministro (o, dicho de otro modo, entre el real decreto y la orden ministerial —fuentes que, recuérdese, están ordenadas jerárquicamente—) no están delimitadas *a priori*, sino que deben trazarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, precisándose al efecto: “No pueden los Ministros entrar en materias que por su importancia parecen más del ámbito de los reglamentos del Gobierno, lo que de nuevo exige un análisis del caso concreto que se plantee”. En este sentido, el ya mentado dictamen número 184/2006, de 3 de marzo, puntualizaba: “Esto significa que el Gobierno podrá habilitar a un Ministro para los desarrollos complementarios, pero no obviar su propia competencia natural a base de hacer dejación de la misma mediante un abierto reenvío a lo que decida el Ministro. No siendo determinable en abstracto el punto hasta el cual el reenvío es correcto y a partir de donde el mismo enmascara un auténtico abandono de competencias propias, para alcanzar conclusiones habrá que analizar cada caso concreto”. Es decir, la interpretación de un sector concreto del ordenamiento permite identificar un núcleo esencial de la regulación —de contornos difusos— que está reservada (no formalmente) al real decreto, y del que este no puede disponer libremente en favor de la orden ministerial, por haber querido el legislador que la cuestión se regule por real decreto.

Cabe citar, en este sentido, el dictamen número 539/2024, de 18 de abril, que formuló como observación esencial que el proyecto de real decreto sometido a consulta no podía remitirse a una orden ministerial para modificar ciertos elementos regulados en su articulado cuando los términos específicos de la habilitación legal exigían expresamente que fuesen desarrollados por real decreto. También el dictamen número 329/2020, de 22 de octubre, que concluyó que el proyecto de decreto no podía habilitar la modificación mediante orden de las hojas de reclamaciones de consumo y el procedimiento de presentación y tramitación, pues tal habilitación estaba concebida en términos excesivamente generales y se refería a materias eminentemente jurídicas.

Uno de los supuestos en los que se ha admitido esa desreglamentación es la modificación de los anexos del real decreto mediante orden ministerial. Este proceder se fundamenta en el carácter netamente técnico o material del contenido de esos anexos, cuando recogen información no estrictamen-

te jurídica como son, entre otros muchos, los modelos de ciertos documentos administrativos (como el contenido del permiso de conducción)⁸, datos mínimos que deben constar en un registro administrativo⁹ o umbrales de ciertas magnitudes (por ejemplo, de agentes cancerígenos, mutágenos reprotóxicos a los que están expuestos los trabajadores de ciertos sectores¹⁰ o umbrales de facturación de los empresarios)¹¹. Es frecuente incluir este tipo de habilitaciones para adaptar el contenido numérico de un anexo al progreso científico y técnico o a la evolución de estándares internacionales especializados. También cuando el real decreto se dicta en transposición de una directiva europea, empleando la desreglamentación para poder adaptar su texto, mediante orden, a ciertas modificaciones posteriores de la directiva transpuesta (por ejemplo, cuando el real decreto contiene un anexo que es transposición del anexo de la directiva transpuesta).

En definitiva, esta forma de degradación del rango normativo se admite respecto de contenidos “metajurídicos”¹² del real decreto, de los que depende buena parte de su regulación sustantiva, pues un fragmento del supuesto de hecho de la norma jurídica se ha llevado al anexo, sin cuyo contenido la norma no tiene sentido¹³. En el caso de los datos numéricos, se trata de informaciones no creadas necesariamente por la Administración, sino por agentes o entidades situados extramuros de la misma, que esta acepta dada su especial solvencia, reputación o pericia técnica en sectores especializados, y que integra en sus disposiciones. Por ende, dos límites de esta técnica serían tanto una desreglamentación en blanco como una remisión

8. Por ejemplo, en el Real Decreto 818/2009, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de Conductores.

9. Por ejemplo, en el Real Decreto 988/2022, de 29 de noviembre, por el que se regula el Registro General de las Mejores Técnicas Disponibles en Explotaciones y el soporte para el cálculo, seguimiento y notificación de las emisiones en ganadería, y se modifican diversas normas en materia agraria.

10. Por ejemplo, en el Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.

11. Por ejemplo, en el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario.

12. Con todas las dificultades que supone el empleo de este adjetivo. En este caso, se hace referencia a realidades que no son creadas por el derecho, pero que este acepta y sobre las que construye sus normas.

13. Se trata de los “elementos desgajados” identificados por José Luis Villar Palasí al postular su teoría del grupo normativo, y que evidencian lo que ese autor designaba, en términos de física atómica, como “fisión” del supuesto de hecho de la norma jurídica, es decir, su fragmentación en diversas disposiciones integradas en el mismo grupo normativo. Para poder aplicarla, era necesario “fusionar” sus elementos fácticos y normativos dispersos, reconstruyendo el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la norma “fisionada”.

tan amplia que permita, mediante orden, modificar una parte sustancial del real decreto, desnaturalizando esta fuente del derecho.

Este segundo límite es precisamente el que infringía el proyecto normativo objeto del dictamen 1709/2022, de 1 de diciembre. En este punto, el Consejo de Estado interpretó que la habilitación para modificar los dos anexos mediante orden ministerial iba más allá de la actualización del contenido técnico o material, y permitía modificar una parte muy importante de su regulación sustantiva. El anexo I contenía, por remisión del artículo 10.1 del proyecto, el grueso de la regulación estatal de las ZBE, pues en dicho anexo se recogía el contenido mínimo de los proyectos de ZBE, verdadero núcleo del real decreto.

Por ello, el dictamen concluyó que dicha modificación de los anexos debía llevarse a cabo, en este caso, mediante real decreto. Si bien no se sugería expresamente la supresión de la disposición final tercera, esta era, en lógica y en buena técnica jurídica, la consecuencia que se seguía de la conclusión apuntada. No obstante, fue acogida defectuosamente en la disposición final segunda del Real Decreto 1052/2022, que actualmente dispone: “Los anexos de este real decreto podrán modificarse mediante real decreto a propuesta de las personas titulares de los Ministerios del Interior y para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico”. Esta regla es una redundancia que no añade nada al ordenamiento administrativo vigente, puesto que los anexos del Real Decreto 1052/2022 pueden ser modificados por otro real decreto por aplicación del principio de jerarquía normativa (primer inciso del artículo 2.2 del Código Civil), y no porque lo prescriba esta disposición final segunda. Tampoco cambia el estado actual de cosas la especificación de los departamentos ministeriales que deben elevar el proyecto de real decreto al Consejo de Ministros, puesto que los dos ministerios referidos fueron los coproponentes del ahora Real Decreto 1052/2022. En suma, esta disposición final segunda no tiene carácter normativo (al menos si este se define con el criterio ordinamental propuesto por Santi Romano), sino más bien informativo (como recordatorio patente de una regulación ya existente), y sería conveniente su eliminación.

4 Balance

A pesar de todos los esfuerzos para lograr una rápida aprobación, el Real Decreto 1052/2022 entró en vigor el 29 de diciembre de 2022, dos días antes de que expirara el término final del artículo 14.3.a) de la Ley 7/2021. Por tanto, es

discutible la utilidad inmediata de la norma para lograr que los entes locales afectados creasen sus ZBE antes del 31 de diciembre de 2022.

Ahora bien, cosa distinta es que, con posterioridad, el real decreto les haya sido de utilidad para cumplir, ya fuera de plazo, dicha obligación legal.

Si bien la memoria que acompañaba al proyecto no indicaba cuántas entidades locales habían instaurado entonces ZBE, cabe citar la monografía del Observatorio de la Movilidad Metropolitana titulada: *El inicio de las Zonas de Bajas Emisiones en España*, publicada en diciembre de 2022. Este documento se remitía al estudio de la iniciativa *Clean Cities*, según el cual, en 2022, solo 3 municipios españoles habían instaurado la correspondiente ZBE, mientras que existían 149 municipios de más de 50 000 habitantes. El artículo 10.3 del Real Decreto 1052/2022 establece la obligación de las entidades locales de informar al Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico de la implantación de ZBE en sus territorios, junto con ciertos detalles de su configuración particular. Estos datos alimentan el mapa interactivo accesible en el sitio web del referido departamento, que permite visualizar los municipios con ZBE vigente, en trámite y pendiente¹⁴. A fecha del cierre del presente artículo, consta que están vigentes 25 ZBE, 118 están en tramitación y 28 están pendientes (se entiende que sin haber iniciado el procedimiento).

14. <http://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/movilidad.html>.

Vicios que afectan el acto de concesión de licencias urbanísticas y sus efectos. La posición del Consejo Consultivo de las Illes Balears

MARIA BALLESTER CARDELL
*Profesora titular laboral de Derecho Constitucional.
Universitat de les Illes Balears*

- 1. Introducción. La sujeción de las licencias urbanísticas a la legislación y la ordenación urbanísticas vigentes**
- 2. Consideraciones previas y procedimentales sobre la función consultiva ante la revisión de oficio de las licencias urbanísticas**
- 3. Doctrina general del Consejo Consultivo sobre la institución de la revisión de oficio**
- 4. La interpretación casuística sobre la nulidad de las licencias urbanísticas. Algunos ejemplos**
- 5. Un asunto peculiar. Las posibles consecuencias del otorgamiento no diligente de una licencia urbanística no anulada**
- 6. Conclusiones**

1

Introducción. La sujeción de las licencias urbanísticas a la legislación y la ordenación urbanísticas vigentes

La licencia urbanística, como acto administrativo reglado que comprueba y verifica que el proyecto presentado se ajusta a la legislación aplicable, supone un control previo por parte de la Administración sobre el uso proyectado del suelo o de cualquier transformación urbanística. Según el artículo 3 del Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, las licencias se otorgarán conforme a las determinaciones legales reguladoras sobre el uso del suelo y su edificación. En el ámbito autonómico, el artículo 151.3 y 6 de la Ley 12/2017, de 29

de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears (LUIB), exige igualmente que la concesión de las licencias urbanísticas se acomode a las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanísticas vigentes. Por su parte, en la esfera insular, los artículos 249 y 254 del Reglamento general de la Ley 2/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, para la isla de Mallorca, sobre el objeto y alcance de la licencia y la instrucción del procedimiento para su otorgamiento, se refieren expresamente a la comprobación de la adecuación del proyecto a la legalidad urbanística.

Ahora bien, la aprobación de la licencia, como cualquier acto administrativo, puede resultar viciada de nulidad si faltan los requisitos esenciales —los relativos a la estructura definitiva del acto— para la adquisición de derechos por parte de su titular. Es posible, pues, que la Administración competente, con posterioridad a la concesión de la licencia, pueda volver sobre sus propios actos (para dejarlos sin efectos) si se aprecia, previo dictamen preceptivo y vinculante del Consejo de Estado o del consejo consultivo autonómico, de forma indubitada un vicio de nulidad del acto por haberse producido una infracción del ordenamiento jurídico especialmente grave.

En relación con esta cuestión, y en el plano más general, conviene recordar que en el derecho administrativo se parte de la presunción de validez de los actos administrativos. Es por ello que, de forma excepcional y por vía legislativa, se establecieron una serie de supuestos de máxima gravedad, concretos y tasados y a los que no alcanzaba el principio de interés público, para los que se prevé la consecuencia de la nulidad absoluta. A partir de la inclusión en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 de todos los casos posibles de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene desde entonces una interpretación restrictiva de los tipos legales.

Con el objetivo de superar el carácter estrictamente tasado de los vicios de nulidad enumerados en el precepto antes indicado, el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 añade otras causas, entre las que se encuentran: “f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”; y “g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal”. En términos idénticos se pronuncia el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Respecto a la cláusula genérica del artículo 47.1.f, la utilización de un concepto indeterminado obliga a resolver la cuestión caso por caso, sin que sea posible determinar para todos los tipos cuándo debe entenderse que un requisito es esencial. El carácter excepcional del supuesto y los efectos de la nulidad absoluta excluyen la generalización de aquellos e imponen una interpretación restrictiva del

supuesto previsto por el legislador. Por otro lado, respecto de la cláusula establecida en el artículo 47.1.e, se produce una clara remisión a la normativa sectorial.

En el caso de las licencias urbanísticas, el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, establecía una regulación diferenciada según la infracción cometida. En concreto, se reservaba la declaración de nulidad para aquellas que supusieran una infracción de la zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres (artículo 188.2); mientras que el artículo 187 establecía que las “licencias u órdenes de ejecución cuyo contenido constituya manifiestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves definidas en esta Ley deberán ser revisadas [...] a través de alguno de los procedimientos del artículo ciento diez de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

Dado que durante los primeros años de desarrollo autonómico en las Illes Balears se dictaron pocas normas de contenido urbanístico —con la excepción de leyes singulares de protección de los espacios naturales—, la legislación estatal del suelo y sus normas de despliegue eran de aplicación en la comunidad autónoma. Con la aprobación de la Ley 10/1990, de 23 de octubre, de disciplina urbanística, por lo que aquí interesa, se produce un cambio importante, en la medida en que establecía igualmente unas previsiones diferenciadas según la gravedad de la infracción cometida. El artículo 28.2, párrafo segundo, de la Ley 10/1990, califica como graves “las infracciones que constituyan incumplimiento de las normas sobre parcelaciones, uso del suelo, altura, volumen y situación de las edificaciones y ocupación permitida de la superficie de las parcelas, excepto que en el expediente sancionador se demuestre la escasa entidad del daño producido en los intereses generales, o del riesgo creado en relación con éstos”, supuestos en que el acto debía calificarse como anulable conforme al artículo 63.1 de la Ley 30/1992, por incurrir “en cualquier infracción del ordenamiento jurídico”.

De forma más detallada, el vigente artículo 147.1 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears (en términos equivalentes al artículo 135 de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de las Illes Balears), establece las causas de nulidad específicas en materia de urbanismo, que son más exigentes que las cláusulas generales fijadas en la Ley 39/2015. Entre otros motivos, se establece que la nulidad de pleno derecho de las licencias urbanísticas:

“[...]”

c) Que se hayan otorgado con infracción manifiesta y grave, y confrontación evidente de las determinaciones de la ordenación que derivan

directamente de esta ley y de los planes urbanísticos respecto de los actos de parcelación, de urbanización, o de los relativos al número de viviendas, o a las condiciones de uso del suelo y del subsuelo, altura, volumen, situación de las edificaciones y ocupación máxima autorizables”.

Todo ello viene a colación de la relevancia especial que suponen en el ámbito de las Illes Balears las medidas de ordenación urbanística y el control de legalidad de los actos vinculados al uso del suelo y a la transformación urbanística, tal como sucede con la instrucción de procedimientos para el otorgamiento de las licencias. Una actuación diligente por parte de la Administración competente (los entes locales territoriales) de la previa comprobación del ajuste del proyecto a la legalidad resulta fundamental para el adecuado desarrollo de la actividad urbanística. Más aún, si cabe, por tratarse de un territorio con recursos limitados, especialmente sensible a los efectos de la crisis medioambiental y climática, que en estos últimos años se ha visto profundamente transformado por la urbanización y la edificación.

2

Consideraciones previas y procedimentales sobre la función consultiva ante la revisión de oficio de las licencias urbanísticas

Cuando, por cualquier motivo, el control previo falla y la Administración competente considera que concurre un vicio de nulidad que afecta al acto de concesión de una licencia puede acudir, ya sea por decisión propia o a solicitud de un particular, a la potestad excepcional de la revisión de oficio de los actos propios. En estos casos, a través de una interpretación restrictiva de la invalidez y de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, corresponde al Consejo Consultivo emitir dictamen, previo y preceptivo y habilitante, sobre la propuesta formulada por la Administración.

El superior órgano de consulta de las Illes Balears conoce de los supuestos de nulidad de pleno derecho en el marco de esta intervención preceptiva, de conformidad con el artículo 18.12.b de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo. Tal y como se ha avanzado, el carácter del dictamen, además de preceptivo, habilitará en el caso de que sea favorable a resolver en tal sentido a la Administración, de conformidad con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). El carácter habilitante u obstativo del dictamen, en función de su sentido, supone un aspecto proce-

dimental muy cualificado respecto a una institución a la que solo se puede acudir de forma excepcional y limitada.

En cuanto al procedimiento de revisión, será de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas a los que se han iniciado bajo su vigencia (después del 2 de octubre de 2016). El artículo 106.1 de la LPACAP prevé esta potestad de la Administración en términos muy similares a la regulación anterior, salvo cuestiones de matiz y el plazo procedimental de resolución, que pasa a ser de seis meses. Aunque la LPACAP no se refiere expresamente al procedimiento administrativo común regulado en su Título IV, debe entenderse que le son aplicables las disposiciones generales contenidas en los artículos 53 y siguientes de la citada Ley 39/2015, sin necesidad de referencia explícita.

No obstante, por aplicación del principio *tempus regit actum*, aunque el procedimiento de revisión de oficio se rige por la nueva ley, las causas de nulidad de pleno derecho deberán ser las vigentes en el momento de aprobarse el acto o actuación objeto de revisión. Esto es así porque, de acuerdo con los principios tradicionales del derecho transitorio, el régimen jurídico material aplicable al acto que se pretende anular es el del momento en que se dictó el acto, mientras que el procedimiento que se ha de seguir es el vigente en el momento en que se inicia el procedimiento correspondiente. Esta doctrina es la que recoge el Consejo de Estado, entre otros, en sus dicámenes 2124/1994, de 7 de diciembre, y 2340/2002, de 26 de septiembre.

En cuanto al órgano competente para la resolución del procedimiento de revisión de oficio, el artículo 185.5 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears, establece que el órgano competente, sin especificar quién es, tiene que revisar las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución. Tampoco la Ley 20/2006, de 15 de diciembre, municipal y de régimen local de las Illes Balears, ni la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL), contienen ninguna previsión respecto a esta potestad ni concretan cuál es el órgano competente para aprobar las revisiones de oficio. Recientemente, se ha dictado la STS 4547/2022, que resuelve en interés casacional esta cuestión ante la laguna normativa y que viene a confirmar la doctrina mantenida por este órgano asesor. El alto tribunal se refiere al órgano competente para resolver la revisión de oficio respecto de actos dictados por los alcaldes con el siguiente pronunciamiento: "1) En tanto no se colme el evidente vacío legal, el órgano competente para conocer de las revisiones de actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común es el Pleno del Ayuntamiento. 2) No cabe la delegación de tal facultad". En conclusión, este Consejo Consultivo viene afirmando que, en el ámbito de las corporaciones

locales, dicha competencia corresponde al Pleno, exceptuándose el régimen de municipios de gran población (Ley 57/2003, de 16 de diciembre) y el caso del Ayuntamiento de Palma (Ley 23/2006, de 26 de diciembre, de capitalidad).

Por último, y en cuanto a las cuestiones procedimentales, el superior órgano de consulta analiza los efectos temporales con el fin de determinar si concurre el supuesto de la caducidad. El artículo 22.1.d de la Ley 39/2015 dispone que se podrá suspender el procedimiento durante un plazo máximo de tres meses, entre otros supuestos, “cuando se soliciten informes preceptivos a un órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos”. Sin perjuicio de considerar que el plazo de la suspensión se inicia en la fecha de registro de la solicitud del dictamen (entre otros, *vid.* Dictamen 8/2020), el Consejo Consultivo llama la atención sobre la relevancia de la comunicación a los interesados del acuerdo adoptado por la Administración, en la línea marcada por el Consejo de Estado (entre otros, Dictamen 989/2011, de 21 de junio). Esta cuestión se ha convertido en esencial, en orden a la efectiva suspensión del plazo, dada la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 957/2023, de 11 de julio, ya citada en nuestros dictámenes 129/2023, 142/2023, y 2 y 10/2024.

3

Doctrina general del Consejo Consultivo sobre la institución de la revisión de oficio

Es doctrina reiterada del superior órgano de consulta de las Illes Balears que el vicio de nulidad invocado debe ser interpretado de forma muy restrictiva (*vid.* los dictámenes 70/2019, 31/2020, 67/2020 y 47/2023, entre otros), entendiendo que para su apreciación se requiere no solo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al ordenamiento jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales para su adquisición. Este enfoque sigue la línea interpretativa que han hecho de esta figura la jurisprudencia (STS de 11 de enero de 2017 —recurso de casación 1934/2014— o STSJIB 745/2018, de 6 de julio) y el Consejo de Estado (Dictamen 916/2014), sobre el carácter excepcional y limitado de esta atribución de la Administración, para dejar sin efecto sus actos.

Por exigencia del principio de seguridad jurídica contenido en el artículo 9.3 de la Constitución, el superior órgano de consulta de las Illes Balears ha

reiterado (*vid.* los dictámenes 177/2007, 156/2009, 6/2014, 9/2021 y 54/2023) lo siguiente: “La potestad de anulación de oficio, por el riesgo que comporta para la seguridad jurídica de los ciudadanos, ha sido siempre interpretada de forma restrictiva en sus presupuestos y en su ejercicio, ya que la intangibilidad de los actos constituye un factor esencial de la seguridad jurídica y de la estabilidad de las situaciones jurídicas”. No en vano, en el dictamen de 21 de noviembre de 2002, el Consejo de Estado advierte sobre el riesgo de que una interpretación amplia de la institución vacíe de contenido supuestos de simple anulabilidad, con la consiguiente merma de la seguridad jurídica.

Sin embargo, con relativa cierta frecuencia el Consejo Consultivo de las Illes Balears formula un reproche sobre la facilidad con la que las entidades y corporaciones locales acuden al instituto de la revisión de oficio, que se plantea, en los procedimientos instruidos, de una forma extensiva. En cualquier caso, y esta también es doctrina reiterada en la materia, el análisis de la revisión de oficio de los actos administrativos “obliga a excluir cualquier generalización y a centrar la interpretación de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deben concurrir necesariamente, de acuerdo con la norma concretamente aplicable”.

4

La interpretación casuística sobre la nulidad de las licencias urbanísticas. Algunos ejemplos

Por lo que aquí interesa, y a título de ejemplo, podemos traer a colación varios supuestos de revisión de oficio de licencias urbanísticas en los que se invoca la nulidad del acto cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. En este tipo de supuestos, corresponde analizar la distinción entre los requisitos necesarios y requisitos esenciales o básicos para adquirir facultades o derechos, conforme al criterio establecido por el Consejo de Estado (tal como nos enseña el Dictamen del Consejo de Estado 1979/1994, de 1 de diciembre, citado en el posterior Dictamen 5796/1997, de 8 de enero de 1998, en relación con el marco normativo anterior).

Así, se declara procedente la revisión de oficio del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de un Ayuntamiento que otorgó una licencia de obras para realización del armario de una caldera en una zona calificada de sistema viario. En concreto, se considera lo siguiente: “Ciertamente, no toda infracción urbanística o incumplimiento de los parámetros de planeamiento municipal constituye por sí solo un supuesto de falta de los requisitos esenciales para la adquisición de la facultad o del derecho de edificar. Es

patente que el calificativo de esenciales implica un plus sobre cualquier infracción urbanística o incumplimiento de los parámetros exigidos por el planeamiento municipal. Ni siquiera el hecho de que el otorgamiento de la licencia constituya una infracción grave —como ocurre en este caso— implica por sí solo que nos hallemos ante la falta de un requisito esencial para la adquisición de la facultad o del derecho de edificar. Pero a juicio del Consejo Consultivo, este supuesto sí que se da cuando el terrero objeto de la licencia de obras tiene la calificación urbanística de sistema viario, por tanto adscrito al dominio público municipal, lo que descarta que pueda ser utilizado para usos privativos de los administrados. En otras palabras, la calificación de los terrenos es tan radicalmente impeditiva del uso particular que la licencia que lo posibilita constituye un acto administrativo que no tiene los requisitos esenciales para la adquisición de la facultad o derecho que, en la misma licencia, se confiere a la señora C. M.” (Dictamen 156/2009).

En cambio, se emite dictamen desfavorable sobre la pretendida nulidad de pleno derecho del acuerdo municipal mediante el cual se concedió una licencia de obra menor para legalizar el cerramiento de una cisterna adosada a la casa de la solicitante. En este caso, en el que el procedimiento se inicia a instancias de un particular al entender que el espacio ocupado tiene la condición de vial público, “subyace una cuestión previa, de carácter esencial, que sin duda es un presupuesto determinante de la procedencia o improcedencia de la revisión solicitada: la de la titularidad de la superficie en la que se han llevado a cabo las obras de cerramiento de la cisterna adosada a la fachada de la casa, porque si se tratara de un suelo de titularidad municipal (dominio público viario) sería obvia la nulidad de la licencia municipal que autorizase en el mismo una construcción privada; en cambio, cabría otra solución si esta superficie fuese de propiedad privada. [...] Pues bien, esta observación, proyectada sobre el caso que nos ocupa, y constataados los elementos probatorios que figuran en el expediente, permite verificar y remarcar lo siguiente: de entrada, no aparece en el expediente ninguna actividad probatoria del Ayuntamiento en el sentido de demostrar que el suelo en que se ha llevado a cabo el cerramiento de referencia sea de dominio público; en segundo lugar, los informes de los técnicos municipales que figuran en el procedimiento dan apoyo decididamente a la propiedad privada del suelo en cuestión. [...] Cabe concluir, pues, que el acto impugnado no adolece de vicio que determine su nulidad, prevista en el artículo 62.1.f de la Ley 30/1992” (Dictamen 84/2010).

Más recientemente, se considera que no procede la revisión de oficio de una licencia para la reforma y ampliación de vivienda entre medianeras cuyo resultado final se ajusta al proyecto presentado, aunque uno de los

elementos instalados (las persianas de aluminio) no está permitido por las normas subsidiarias de planeamiento urbanístico del término municipal en el que se ubica la edificación. En el Dictamen 87/2023 se realiza la siguiente argumentación:

“Está claro que las ordenanzas municipales de edificación de Banyalbufar contienen una regulación muy estricta en cuanto a la protección del patrimonio arquitectónico del casco urbano, para preservar el paisaje característico de un entorno único, como es la Serra de Tramuntana. Esta línea de actuación encaja perfectamente con la voluntad del legislador (estatal y autonómico) de proteger, por medio de la legislación urbanística y de ordenación territorial, los espacios de especial valor natural o paisajístico [...].

[...] Se puede admitir que el incumplimiento de este parámetro para la edificación o las reformas en el casco urbano del municipio mencionado supone una infracción del ordenamiento jurídico respecto a la exigencia de un requisito para poder disponer de licencia de obras. Otra cosa es que, de conformidad con lo que dispone el artículo 47.1.f de la LPACAP, esta infracción implique la nulidad de pleno derecho (parcial) de la licencia concedida, tal y como se plantea en la propuesta de resolución, o que se trate de un supuesto de anulabilidad. La clave para determinar la frontera entre estas dos categorías radica, como ya se ha dicho, en delimitar en el caso en cuestión la esencialidad del requisito respecto de la simple necesidad de este requisito, de forma que la nulidad radical se reserva para los casos en los que la contradicción con el ordenamiento jurídico aplicable afecte a elementos verdaderamente esenciales.

Considerando la relevancia de la infracción, referida a un elemento muy concreto y fácilmente delimitable respecto del conjunto de la obra autorizada, es posible afirmar que el hecho de que la licencia haya permitido instalar unas persianas de aluminio (y no de madera, tal como exigen las Normas subsidiarias de Banyalbufar) no supone una nulidad radical. La carencia de ajustamiento del material metálico empleado es una vulneración que afecta a un requisito necesario, pero no a un eje central o a una condición esencial, para la obtención de la licencia de obras. Por lo tanto, en el supuesto planteado nos encontramos ante una infracción del ordenamiento jurídico que hace que el acto sea anulable pero no nulo de pleno derecho”.

Sin embargo, cuando la infracción del ordenamiento jurídico afecta a las determinaciones de la ordenación urbanística previstas en la ley o a las condiciones de uso del suelo y de subsuelo, altura, volumen, situa-

ción de las edificaciones y ocupación máxima autorizables, el criterio es claro. Así se constata en el supuesto de la propuesta de revisión de oficio del acto de la concesión de una licencia de obras para la construcción de seis viviendas y piscina comunitaria en una parcela urbana, por no ajustarse al cumplimiento de los parámetros urbanísticos vigentes en el momento en que se otorgó y contradecir el PGOU de Bunyola de 1978 respecto a la ocupación, la profundidad edificable y las dimensiones del casetón de la cubierta. En esta ocasión, en el Dictamen 3/2024 se informa favorablemente la consulta formulada, de conformidad con la siguiente argumentación:

“[...] no nos hallamos en este caso ante un supuesto de anulabilidad de la licencia urbanística por una mera infracción del ordenamiento jurídico, como alega la interesada, sino de *nulidad de pleno derecho* por resultar acreditado que la licencia núm.18/2018 otorgada a la promotora contravenía de *forma grave y manifiesta* la ordenación urbanística recogida en el planeamiento municipal vigente cuando se otorgó, al no cumplir con el parámetro urbanístico relativo a la ocupación máxima autorizable prevista en el PGOU de Bunyola de 1978. Si tomamos como parámetro el art. 147.1.c de la LUIB en el que se fundamenta la propuesta municipal, este precepto viene a concretar específicamente en el ámbito urbanístico qué se entiende como requisito ‘esencial’ (del artículo 47.1.f, que se invoca en la propuesta municipal), entre otros, altura, volumen, *situación y ocupación máxima*. Al afectar el proyecto autorizado con la licencia a uno de estos parámetros urbanísticos de carácter esencial conforme al precepto legal anterior, debemos concluir que el acto objeto de revisión es nulo de pleno derecho. Asimismo, debemos destacar aquí también que la LUIB califica como *infracción grave*, en el apartado c) de su artículo 163.2, entre otras, la siguiente actuación urbanística (las cursivas son nuestras):

‘ii. Ejecutar, realizar o desarrollar actos de parcelación urbanística, de urbanización, de construcción o de edificación y de instalación o de cualquier acto de transformación o uso del suelo, de vuelo o de subsuelo, contrarios a la ordenación territorial o urbanística’.

También nos encontramos con casos en los que la Administración consultante, pese a proponer la revisión de oficio de una licencia urbanística, no consigue aportar información suficiente que acredite la producción de una infracción grave del ordenamiento jurídico en el acto de concesión de la licencia. Así sucede en el asunto resuelto en el Dictamen 10/2024, que se sustenta en las discrepancias detectadas entre el topográfico presentado en el curso del proyecto de restablecimiento de la

legalidad urbanística y la realidad física, que se asocian, igualmente, a discrepancias con el topográfico vinculado a la licencia otorgada. Se trata de un supuesto complejo, que se tramita tras las incidencias detectadas en la previa tramitación de un proyecto de restablecimiento de la legalidad urbanística, en el cual se indica expresamente lo siguiente: “Dichas actuaciones modifican la superficie del solar, la superficie construida y los parámetros urbanísticos del proyecto Básico original con visado [...] por el que se obtuvo nº licencia LO [...] /2015”. Según la Administración consultante, en el curso de este proceso se aporta una nueva base topográfica que no se corresponde con el topográfico incluido en el expediente al que se otorgó la licencia. Sin embargo, el Consejo Consultivo considera que la Administración municipal no fija de forma concreta el contenido de la infracción, y que tampoco puede deducirse de la información contenida en el expediente analizado cuáles son las discrepancias entre el topográfico de la licencia y el que se aplica al proyecto de restablecimiento de la legalidad urbanística. En tales circunstancias, este órgano asesor no puede valorar la repercusión que estas discrepancias tienen sobre el proyecto sobre el cual se concedió la licencia para determinar si aquellas pueden ser consideradas esenciales y, por consiguiente, susceptibles de justificar la declaración de nulidad de la licencia concedida.

Además, este órgano asesor ha atendido consultas en las que se constata que el acto de concesión de la licencia es contrario al ordenamiento jurídico, por incumplir un requisito esencial, pero se aplican los límites sobre la declaración de nulidad, previstos ahora en el artículo 110 de la Ley 39/2015. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto que da lugar al Dictamen 54/2023, sobre la propuesta de revisión de oficio de la licencia de obras para la construcción de una vivienda unifamiliar porque la superficie de la parcela no alcanza el mínimo exigido en las Normas subsidiarias. En este caso, la licencia se concedió de acuerdo con una escritura de propiedad según la cual la parcela disponía de la superficie de 500,83 m². Sin embargo, y como consecuencia de un litigio entre los vecinos en relación con los límites de sus propiedades (acción declarativa de dominio de juicio ordinario), se confirmó que la parcela no alcanzaba los 500 m². En esta ocasión, el Ayuntamiento argumenta que mediante la licencia urbanística se otorga al promotor la facultad de ejecutar unas obras determinadas sin haber cumplido el requisito esencial —la superficie mínima exigida por las normas subsidiarias— para su adquisición. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Consejo Consultivo considera lo siguiente:

“A pesar de que ha sido un tema controvertido, los metros cuadrados del solar en ciernes, lo cierto es que, dos sentencias han ratificado que

esa pequeña zona de 13 metros cuadrados no corresponde al promotor afectado sino, por usucapión, a los vecinos que, durante 30 años la ocuparon pacíficamente y con el beneplácito de su anterior propietario.

Que el solar tenga un mínimo de 500 m² para edificar es, ninguna duda cabe, un requisito esencial por lo que, faltando este requisito, esencial, debería concluirse que la licencia que en su día se otorgó es nula de pleno derecho en base a la letra *f* del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 anteriormente referenciada.

No obstante lo anterior, este Consejo Consultivo debe analizar si, en el presente caso, concurren alguno de los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 [...].

En el caso que nos ocupa, consideramos que concurre la buena fe como límite a la revisión de oficio pues los afectados compraron creyendo que el solar cumplía con el requisito de parcela mínima; por otra parte, hay que tener en cuenta que estamos ante sólo un incumplimiento de 13 m² con lo que es de justicia material primar la seguridad jurídica, en el presente supuesto, frente al principio de legalidad. En consecuencia, y en aplicación del artículo 110 no puede ser ejercida la facultad de revisión de oficio”.

5

Un asunto peculiar. Las posibles consecuencias del otorgamiento no diligente de una licencia urbanística no anulada

En el reciente Dictamen 36/2024 se resuelve la consulta relativa a la responsabilidad patrimonial por parte del titular de una licencia para la ampliación de una vivienda en un edificio plurifamiliar situado en Pollença. El interesado solicita la compensación de los perjuicios económicos generados, ya que, iniciadas las obras conforme a la licencia concedida, los servicios técnicos municipales detectaron que se había proyectado una salida a la azotea de la escalera anexa a la fachada a la calle que no es posible ejecutar por incumplir la norma 56 del Plan General. El reclamante invoca el supuesto establecido en el artículo 48.c del TRLS al referirse a la modificación de los términos de la licencia otorgada como un supuesto indemnizable (pese a que, en verdad, no consta que concurra un cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística —letra *c*— ni tampoco anulación ya sea administrativa o judicial de la licencia otorgada —letra *d*—). Por su parte, en el informe jurídico que se emite durante la instrucción del procedimiento, se concluye que existe un nexo de causa-

lidad entre el daño sufrido y el funcionamiento de los servicios técnicos municipales que habían requerido la demolición parcial del cuerpo incluido en el proyecto de ejecución, y autorizado por la licencia concedida, que incumple el PGOU de Pollença. De conformidad con el citado informe, la propuesta de resolución es estimatoria al apreciar la concurrencia de la responsabilidad patrimonial por los “daños ocasionados al titular de la licencia por su anulación y los daños derivados de la imposibilidad de continuar realizando la actividad previamente autorizada, incluyendo la demolición de lo ya realizado”. A continuación, se manifiesta que no consta que se haya demolido el elemento no permitido.

En el análisis jurídico que formula el Consejo Consultivo se hace notar que el titular de la licencia, una vez presentado el proyecto de ejecución e iniciadas las obras, presenta un nuevo proyecto de ejecución que, en este caso, incluye la modificación del elemento que incumple la Norma 56 del Plan General —salida a la azotea de la escalera aneja a la fachada de la calle—, pese a no aparecer en el expediente informe o acta de inspección de los Servicios Técnicos municipales de requerimiento para el ajuste a la citada norma. Tampoco consta la anulación de la licencia y sí se incluye la autorización al proyecto de ejecución “modificado”.

Como se ha avanzado, el procedimiento que se tramita, y que es objeto del Dictamen 36/2024, es el de responsabilidad patrimonial por los daños causados por una actuación administrativa “no diligente” en el otorgamiento de la licencia inicial. Por consiguiente, en esta ocasión el órgano asesor no se pronuncia sobre la nulidad o la anulabilidad del acto administrativo, pero establece una serie de consideraciones que resultan de interés para el asunto que nos ocupa:

“De todo lo anterior, podríamos deducir que el incumplimiento del requerimiento por parte del promotor (y la ejecución del Proyecto ‘licenciado’ según el Proyecto básico) hubiera dado lugar a un supuesto de obras en situación de *inadecuadas* (art. 129 LUIB) con las limitaciones que ello supone, sin que podamos ahora manifestarnos en orden al supuesto de nulidad absoluta o de anulabilidad —por remisión al tipo de infracción— dada la documentación técnica aportada, en orden a la necesaria tramitación del procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad para ‘anular’ la licencia. Esto es, la licencia otorgada de acuerdo con el Proyecto básico incurre en un «error» al no tener en cuenta que, al margen de la altura reguladora, se había proyectado el cuerpo (caja de la escalera de acceso a la azotea que aparece grafiada en el mismo proyecto).

Sin embargo, aun cuando conste el reconociendo por parte de los STM del *error* en la licencia otorgada, este reconocimiento no puede tener por sí solo el efecto de la anulación de la licencia.

Además, el propio interesado asume la necesidad de modificación del Proyecto de ejecución y presenta un Proyecto de ejecución *modificado* ajustado a la Norma 56 del PGOU, según se manifiesta en los Informes técnicos, el cual es objeto de autorización expresa.

[...]

En este caso, el Ayuntamiento ha modificado por vía de hecho la licencia inicialmente otorgada, que consideró errónea, mediante la autorización del Proyecto de ejecución modificado presentado por el propietario y reclamante a instancia del Ayuntamiento, al apreciar sus técnicos, una vez concedida la licencia, que la obra ejecutada conforme a la licencia contradecía la Norma 56 del PGOU.

Así, podemos considerar el otorgamiento de la licencia inicial como un supuesto de actuación administrativa *no diligente*. En este punto, hemos de remitirnos a los Informes técnicos de 18 de abril y de 25 de mayo de 2023, que se refieren al Proyecto técnico de ejecución modificado, como de ‘corrección’ y al calificativo de *incumplimiento* de la Norma 56 del PGOU reguladora de los elementos constructivos que pueden sobrepasar la altura reguladora, respecto a la proyección de un cuerpo/de salida o acceso ‘de sortida al terrat de l’escala annexa a la façana del carrer’. También de forma expresa los STM manifiestan que, en el transcurso de las obras, se *detecta* que ‘s’*havia projectat* una sortida al terrat de l’escala annexa a la façana del carrer, la qual cosa *no és possible executar, per incomplir la norma 56 del Pla General*. [La cursiva es nuestra]. Esto es, en el Proyecto básico —objeto de la licencia inicial— se *grafía ese cuerpo* que incumple los parámetros urbanísticos definidos en la Norma 56 del PGOU y, a pesar de ello, el Ayuntamiento otorga la licencia.

El artículo 151. 3 y 6 de la LUIB exige que el otorgamiento de las licencias urbanísticas se ajuste a las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanísticas vigentes y los artículos 363 y 371 del RLOUs/2015 al definir la licencia y regular la instrucción del procedimiento para su otorgamiento se refieren expresamente a la *comprobación* de la adecuación del Proyecto a la legalidad urbanística, lo que permite considerar que la actuación municipal no ha sido diligente y ha producido un efecto dañoso para el propietario y promotor, que habría obtenido así una licencia discrepante con la ordenación urbanística, en cuanto ha tenido posteriormente que corregir el proyecto ejecutado mediante la

presentación de nueva documentación técnica (proyecto modificado) y, en su caso, proceder a la demolición de las obras ejecutadas para adecuarse a los parámetros urbanísticos.

Sin embargo, llegados a este punto, aun cuando hemos avanzado que la actuación municipal puede dar lugar a la indemnización de los daños efectivamente producidos, no podemos pronunciarnos sobre la valoración del daño que el propietario cifra en 43.419,49 euros, más IVA (52.537,58 euros), dado que el mismo se basa en un presupuesto de ejecución y no consta la realización de la demolición y su coste efectivo. Además resulta llamativo que el presupuesto de ejecución material de las obras autorizadas por la licencia fuera de 60.892,45 euros y ahora se reclame por la demolición de un único elemento 43.419,49 euros, más IVA”.

6 Conclusiones

El creciente desarrollo de la edificación y el urbanismo en las Illes Balears y las importantes consecuencias económicas, sociales y medioambientales que ocasiona la actividad urbanística generan una presión importante sobre los entes locales territoriales (municipios e islas), que son los responsables de ejercer un control previo de legalidad sobre el uso proyectado del suelo a través de la tramitación de las licencias urbanísticas. Esta presión va en aumento en el momento en el cual la ciudadanía se empieza a preguntar hasta dónde puede llegar la transformación edificatoria de un territorio tan limitado y sensible a los efectos de la crisis climática.

El legislador ha definido la licencia urbanística como un acto administrativo a través del cual se adquieren facultades para usar y transformar el suelo (*vid.* artículo 145.4 de la Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de urbanismo de las Illes Balears). Cuando, de oficio o a instancia de parte, se considera que concurren vicios manifiestamente graves que afectan al acto de concesión de la licencia urbanística (artículo 147.1 de la Ley 12/2017), la Administración podrá volver sobre sus propios actos y declarar la nulidad de pleno derecho de la licencia a través de la potestad de revisión de oficio.

En este procedimiento la función consultiva, a través de la emisión de un dictamen preceptivo y habilitante, asume un papel fundamental en orden a ponderar la confrontación entre la legalidad y la seguridad jurídica. El carácter habilitante u obstativo del dictamen, en función de su sentido, supone un aspecto procedimental muy cualificado respecto a una institución a la que solo se puede acudir de forma excepcional y limitada.

En ocasiones, se constata la facilidad con la que las entidades y corporaciones locales acuden al instituto de la revisión de oficio, que se plantea, en los procedimientos instruidos, de una forma extensiva. En cualquier caso, y esta también es doctrina reiterada, el análisis de la revisión de oficio de los actos administrativos “obliga a excluir cualquier generalización y a centrar la interpretación de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deben concurrir necesariamente, de acuerdo con la norma concretamente aplicable”.

Nulidad de pleno derecho y fraude de ley en el uso residencial en suelo rústico. Doctrina de los órganos consultivos

JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR
*Letrado y secretario general del
Consello Consultivo de Galicia.
Letrado de la Xunta de Galicia (exc.)*

- 1. Introducción**
- 2. Marco normativo**
- 3. La revisión de oficio de las licencias**
- 4. Nulidad de pleno derecho de las licencias para usos residenciales en suelo rústico**
 - 4.1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (artículo 47.1.f LPAC)
 - 4.2. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley (artículo 47.1.g LPAC)
- 5. Conclusión final**

1 Introducción

El suelo rústico es aquel que, bien por presentar valores medioambientales, paisajísticos, u otros dignos de protección, bien por razones de oportunidad y en uso de facultades discrecionales, el planificador excluye de procesos de transformación y ejecución urbanística.

De este modo, los usos —constructivos o de otra índole— que la legislación urbanística permite, son, desde una perspectiva cuantitativa, notable-

mente inferiores en comparación con otras categorías de suelo, y particularmente con el suelo urbano.

El paradigma de este tipo de restricciones, sin perjuicio de otras, es la prohibición genérica de construcciones destinadas a uso residencial. Aunque la prohibición nunca es absoluta, permitiéndose, con carácter muy excepcional, usos vivideros (p. ej., vivienda vinculada a la previa existencia de una explotación agraria, forestal, o ganadera, consustancial a la utilización tradicional de los recursos del terreno), sí podemos afirmar que la generalidad de las legislaciones urbanísticas autonómicas establecen múltiples impedimentos en esta materia.

Además, para garantizar la protección de este tipo de suelo, es común la exigencia de autorizaciones autonómicas de carácter sectorial, o informes preceptivos y vinculantes de organismos públicos con competencias en la materia (autorización autonómica, informes de organismos sectoriales con competencias en materia de protección de ríos, montes, etc.), que serán otorgadas y emitidos por Administraciones diferentes de aquella que otorga propiamente la licencia. De este modo, se diversifica el control, y de un modo indirecto, se permite una cierta tutela de la Administración autonómica sobre el ayuntamiento que otorga en última instancia la licencia.

Pues bien, a pesar de todo ello, una de las infracciones urbanísticas más comunes en materia de disciplina urbanística consiste en la ejecución de edificaciones o construcciones, que, amparándose en alguna de las excepciones establecidas en la correspondiente legislación urbanística, pretenden la implantación de un uso residencial en suelo rústico.

Obviamente, estamos ante un fraude de ley, ya que la licencia se obtiene amparándose formalmente en una norma que autoriza un tipo de construcción no residencial (p. ej., almacén de aperos de labranza, cobertizo, garaje para maquinaria agrícola), pero su ejecución pretende una finalidad completamente diferente (p. ej., edificación que permite un uso residencial, aunque fuere ocasional, vacacional o meramente de ocio), dando lugar al resultado específicamente prohibido por ella.

Al margen de la aludida disciplina urbanística, una de las formas para combatir este fraude de ley es promover la declaración de nulidad de la licencia, bien a través de los recursos ordinarios, bien a través de los mecanismos específicamente previstos en las legislaciones urbanísticas autonómicas (p. ej., requerimiento de suspensión de licencias dirigido al alcalde por parte de la Administración autonómica), o bien a través de otros mecanismos extraordinarios, como es la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

El objeto del presente trabajo es analizar la posibilidad de combatir este fraude de ley a través de la revisión de oficio, es decir, declarar la nulidad de pleno derecho de una licencia de obra para una construcción en suelo rústico, cuando la finalidad implícita es su utilización con fines residenciales.

El vehículo conductor de este análisis será la doctrina de los órganos consultivos en la materia, por cuanto entre sus competencias está la de dictaminar con carácter preceptivo y vinculante sobre cualquier pretensión de revisión de oficio de un acto administrativo.

2

Marco normativo

Desde un punto de vista legislativo, el urbanismo es competencia exclusiva de las comunidades autónomas al amparo del artículo 148.3 de la Constitución Española. No obstante, en esta materia, confluyen otros títulos competenciales atribuidos exclusivamente al Estado por la Constitución, como son la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), o la competencia básica en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Precisamente al amparo de este último título competencial, el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC) permite a las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, declarar de oficio la nulidad de los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la misma norma. Este precepto establece una serie de supuestos taxados que legitiman para instar la declaración de nulidad de pleno derecho de un determinado acto administrativo.

En el ámbito de las licencias en suelo rústico que ocultan un uso residencial, principal pero no exclusivamente, una de las causas que eventualmente podrían legitimar la declaración de nulidad es la prevista en el artículo 47.1.f LPAC —adquisición de facultades o derechos careciendo de los requisitos esenciales para tal adquisición—. Además, y teniendo en cuenta, como antes hemos apuntado, que el urbanismo es una competencia legislativa exclusiva de las comunidades autónomas, puede suceder

que la legislación del suelo autonómica establezca como causa de nulidad de pleno derecho *per se* la implantación de uso residencial en suelo rústico, en cuyo caso resultaría de aplicación la causa prevista en el artículo 47.1.g —cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley—.

Finalmente, también cabe hacer referencia al artículo 4.1.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), que dispone que corresponde a las corporaciones locales, en su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial y dentro de la esfera de sus competencias, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, reiterándose tal atribución en el artículo 53 de la misma ley, así como en el artículo 218 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales.

3

La revisión de oficio de las licencias

A través de la revisión de oficio la Administración procede a la anulación de un título administrativo habilitante, cuando en el mismo concurre una causa de nulidad de pleno derecho. Esta vía está reservada para aquellos títulos administrativos en los que concurren groseros vicios de nulidad, perceptibles sin complejas operaciones de interpretación jurídica, y que se relacionan en el artículo 47.1 de la LPAC. Se trata de “una potestad exorbitante de la Administración que deriva de sus poderes de autotutela y que, por su propia naturaleza, queda reservada para los casos más graves de violación del Ordenamiento Jurídico, cuya interpretación debe ser además estricta” (Dictamen del Consejo de Estado 729/1991, de 13 de junio). En el mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala, ya desde antiguo, pero con plena vigencia en la actualidad, que la teoría jurídica de la nulidad radical de los actos administrativos ha de aplicarse con especial moderación y cautela en esta esfera, en la que solo deben tomarse en consideración, para causar dicho efecto, gravísimas y sustanciales infracciones de la ley (SSTS de 15 junio de 1990, 16 de febrero de 1984 y 13 de octubre de 1988, citadas —y por ello de plena aplicación— en la muy reciente STS de 23 de mayo de 2022, recurso 741/2021). Precisamente por el carácter tasado de las causas que pueden fundamentar este recurso, es esencial la indicación en el escrito de interposición del motivo concreto o dentro de los previstos en la ley que justifican la utilización de este medio extraordinario, de modo que su omisión determi-

nará la inadmisión del recurso (Dictamen del Consello Consultivo de Galicia 290/2017, de 23 de agosto).

A pesar de que se trata de una vía de anulación común a todo tipo de actos administrativos, y no exclusiva de las licencias de obra, la práctica totalidad de las legislaciones urbanísticas autonómicas aluden a ella (en el caso de Galicia, artículo 154.2 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, en adelante LSG), lo que es buena prueba de su relevancia en la materia que nos ocupa. No obstante, se trata de una mera remisión y no de una regulación sustantiva. Del mismo modo, el artículo 55 del RDL 7/2015, de 30 de octubre, Texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante TRLSRU), sanciona con la nulidad de pleno derecho “actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística”, exigiendo su revisión “por los trámites previstos en la legislación de procedimiento administrativo común”, y el artículo 60 del TRLSRU establece que las entidades locales podrán revisar de oficio sus actos y acuerdos en materia de urbanismo “con arreglo a lo dispuesto en la legislación de régimen jurídico de las Administraciones públicas”.

La legitimación para formular una solicitud de revisión puede proceder tanto de la invocación de la existencia de un interés directo, legítimo e individual (en cuyo caso también se estará legitimado para ser parte en el procedimiento de revisión), como eventualmente en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo prevista en los artículos 5 y 62 del TRLSRU (en cuyo caso, la legitimación se circunscribe a la mera solicitud, siendo discutible que se pueda participar como verdaderamente interesado en el procedimiento de revisión).

Teniendo en cuenta que, sin perjuicio de las posibles autorizaciones sectoriales previstas en las respectivas legislaciones autonómicas, los ayuntamientos son las Administraciones competentes para el otorgamiento de licencia de obra, cabe destacar dos especialidades propias del régimen de las entidades locales.

Por un lado, la LPAC no establece el órgano que dentro de la organización del ayuntamiento resulta competente para incoar ni resolver el procedimiento de revisión de oficio. En la normativa de las entidades locales tampoco se recoge explícitamente la competencia para este procedimiento. Supliendo esta laguna normativa, recientemente el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre esta cuestión en casación para la unificación de la doctrina, en la sentencia de 13.12.2022 (Recurso 4472/2020):

“Precisando que la cuestión que tiene interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: ‘qué órgano

ostenta la competencia —en los municipios de régimen común— para acordar la revisión de oficio de los actos dictados en materia de urbanismo por un concejal por delegación del alcalde y cuál sea —en su caso— el régimen de delegación de dicha competencia’.

[...] daremos respuesta en los siguientes términos:

1. En tanto no se colme el evidente vacío legal, el órgano competente para conocer de las revisiones de actos nulos de pleno derecho de los Presidentes de las Corporaciones Locales de régimen común es el Pleno del Ayuntamiento.
2. No cabe la delegación de tal facultad”.

Por otro lado, es preceptivo el informe de la secretaría municipal, de conformidad con el artículo 3.3.d).3.º del Real Decreto 128/2018, de 16 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional, favorable a la revisión.

También resulta preceptivo dictamen del órgano consultivo (Consejo de Estado y órganos consultivos autonómicos), como garante de la legalidad y de los derechos del ciudadano —no en vano lo que pretende es extinguir la eficacia de un acto favorable que reconoce un derecho—. Este dictamen, además de preceptivo, es vinculante, de modo que en caso de ser favorable a la declaración de nulidad propuesta, habilita a la autoridad consultante para que sea esta la que declare la nulidad de la licencia, y en caso contrario, impide tal declaración.

Finalmente, cabe destacar que es perfectamente posible emplear este mecanismo no solo para las licencias expresas, sino también para aquellas producidas por silencio positivo. No obstante, en este último caso se produce una peculiaridad, al combinar dos instituciones como son el silencio administrativo y la cosa juzgada. Así, cuando una licencia obtenida por silencio administrativo positivo ha sido confirmada por la jurisdicción contencioso-administrativa, el principio de cosa juzgada no impide el ejercicio de las facultades de revisión, entendiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en estos supuestos la sentencia judicial “únicamente se pronuncia a los efectos de afirmar que había operado el silencio positivo” (STS de 7 de febrero de 2023, recurso 3435/2021), pero no la conformidad de la licencia con la normativa que le resulte de aplicación. De este modo, el análisis de la producción del silencio como ficción legal no implica un análisis judicial sobre el fondo del asunto, no existiendo por tanto cosa juzgada.

4

Nulidad de pleno derecho de las licencias para usos residenciales en suelo rústico

4.1

Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (artículo 47.1.f LPAC)

Según reiterada doctrina del Consejo de Estado, la apreciación de esta causa requiere, entre otras circunstancias, “que falten los presupuestos esenciales para su adquisición, es decir, los presupuestos inherentes a la estructura definitoria del acto”, y advierte que “una interpretación amplia del supuesto [...] podría provocar, dada su potencial ‘vis’ expansiva, una desnaturalización del régimen mismo de la invalidez de los actos administrativos” (dictámenes núms. 53523/1999, 3305/2000, 3336/2000, 76/2003 y 1483/2007, entre otros muchos), con merma, además, del principio de seguridad jurídica. Si se admitiese que la carencia de cualquier requisito podría conllevar automáticamente la nulidad de pleno derecho, la regla general dejaría de ser la mera anulabilidad y pasaría a ser la nulidad de pleno derecho. En este sentido se pronuncia la doctrina de la *Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya*, Dictamen 375/2001 (reiterado en el 162/2005 o el 184/2006, entre otros), conforme al cual “si la letra f) generara siempre, con un cierto automatismo, la sanción prevista, la nulidad de pleno derecho se convertiría en el supuesto general y casi único de los actos urbanísticos irregulares. Este resultado sería paradójico respecto de la estructura general del régimen de nulidades, en la totalidad del ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, contradictorio con los criterios del mismo ordenamiento urbanístico”. Por ese motivo, los distintos órganos consultivos (dictámenes del Consejo de Estado núms. 741/2004 y 528/2005, y Dictamen del Consejo Consultivo de Galicia núm. 15/2008, de 13 de febrero) suelen distinguir entre requisitos esenciales (inherentes) y necesarios, y asocian tan solo con los primeros de ellos el efecto propio de las nulidades de pleno derecho.

De este modo, no todos los requisitos necesarios para la adquisición de un derecho o el ejercicio de una facultad merecen el calificativo de esenciales. Esta distinción no se puede “establecer *a priori* y para todos los supuestos, sino de manera individual para cada uno de ellos” (Dictamen núm. 35/2009 del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha). En efecto, en la doc-

trina de los órganos consultivos, y más allá de las consideraciones genéricas que acabamos de exponer, se tiende a dar una solución casuística basada en las circunstancias peculiares del asunto que se somete a su dictamen. Este criterio coincide en su planteamiento básico con la jurisprudencia del TS; así, por ejemplo, la STS de 26 de noviembre de 2008, recurso 1998/2006, considera que “no basta con que se denuncie una vulneración objetiva de las normas reglamentarias aplicables [...]; se requiere, precisamente, atribuir al titular del derecho o de la facultad la carencia de un requisito esencial. Y, dada la cautela con la que debe afrontarse la revisión de oficio (que, por dirigirse contra actos ya firmes, perturba en cierto modo la seguridad jurídica y la posición de quien resultó beneficiado por el acto contra el que nadie interpuso un recurso temporáneo), no es posible interpretar en el sentido que lo hace la recurrente el concepto de ‘requisito esencial’ para la adquisición del derecho o de la facultad. No todos los requisitos necesarios para ser titular de un derecho pueden reputarse ‘esenciales’: tan sólo los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. En otro caso, se propiciaría la desvirtuación de este motivo extraordinario de invalidez absoluta, que vendría a parificarse en la práctica con los motivos de anulabilidad”.

Trasladando las consideraciones expuestas a la revisión de oficio de los títulos urbanísticos, para identificar un supuesto de nulidad radical no basta una discrepancia del contenido de la licencia con la ordenación urbanística, sino que es necesario que esta discrepancia sea sustancial, cualificada y notoria, en el sentido de que debe estar alejada de complejas operaciones de interpretación de la normativa jurídico-urbanística. En este sentido, como señala el Dictamen del Consejo de Estado 485/2012, de 24 de mayo, la carencia de tales “requisitos esenciales” debe entenderse concurrente solo en aquellos casos en los que sea patente la ausencia de un presupuesto esencial o básico, que determina la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pero no en aquellos otros en los que la controversia deriva de una mera interpretación, con eventuales soluciones razonablemente divergentes, de la normativa urbanística de aplicación.

Así, la doctrina consultiva ha considerado que carecen de los requisitos esenciales las licencias incompatibles con el régimen jurídico del suelo, o que vulneran las determinaciones de un instrumento de ordenación que resulte vinculante (Dictamen del Consello Consultivo de Galicia, en adelante CCG, 38/2016, de 9 de marzo), o aquellas que permiten la demolición y posterior reconstrucción integral de un edificio en régimen de fuera de ordenación (Dictamen CCG 95/2022, de 8 de febrero).

También ha dictaminado favorablemente la nulidad de una licencia para la rehabilitación de un almacén de aperos de labranza en suelo rústico con características propias de edificaciones residenciales, por no estar vinculada a ninguna explotación ganadera, a pesar de una declaración notarial en este sentido y la consecuente inscripción en el Registro de la Propiedad de esta vinculación (Dictamen CCG 268/2023, de 18 de septiembre). Este dictamen presenta un interés doctrinal muy relevante, ya que para apreciar la causa de nulidad —ausencia de requisitos esenciales— el órgano consultivo elabora su argumentación sobre una interpretación histórica, teleológica y sistemática de la norma de aplicación que prohíbe el uso residencial en suelo rústico. Así, frente a otros supuestos en que la ausencia de un requisito esencial resulta de la aplicación de un precepto legal que lo exige, en este dictamen el órgano consultivo gallego hace abstracción de la corrección formal de la licencia a todos los niveles —tanto en lo relativo a su otorgamiento, como en lo referente al cumplimiento de las exigencias de declaración notarial e inscripción en el Registro de la Propiedad de la vinculación de la construcción a un uso agrícola—:

“[...] para identificar un supuesto de nulidad radical no basta una discrepancia del contenido de la licencia con la ordenación urbanística, sino que es necesario que la discrepancia sea sustancial. Y en este debate de la esencialidad, más allá de las características constructivas o la propia tipología de la vivienda, debe tenerse en cuenta la finalidad de las normas urbanísticas, que pretenden la ordenación del territorio de una forma racional, para preservar valores de convivencia tan importantes como el derecho al medio ambiente, el derecho a la vivienda, la calidad de vida, o cohesión social. La exposición de motivos de la derogada ley de urbanismo de Galicia establecía a este respecto que ‘esta Ley no solo regula el régimen del suelo rústico [...] sino que se perfila una verdadera política territorial sobre el medio rural. Galicia posee en la actualidad una excepcional arquitectura rural y un territorio de incalculable valor paisajístico, con terrenos eminentemente fértiles con vocación agrícola, ganadera y forestal, y con un litoral de extraordinario valor económico, ambiental, histórico y cultural. Sin embargo, la anarquía de construcciones y usos que viene proliferando en los últimos años, el deterioro de las edificaciones, la falta de finalización de muchas de ellas y la degradación del paisaje, provocada por los muchos movimientos de tierras inadecuados y el desarrollo tecnológico aplicado, muchas veces, de forma incontrolada al medio rural, justifica esta Ley que trata de armonizar el desarrollo y bienestar del mundo rural con la preservación y dinamización de los

bienes culturales y naturales tan preciados y fuente de recursos y patrimonio a conservar para legar para las generaciones futuras de este país'. Esta preocupación por la conservación de los valores naturales en el suelo rústico se traslada a la vigente Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia (en adelante, LSG), que manifiesta, también en su parte expositiva, que 'todo el suelo rústico es merecedor de ser salvaguardado de usos que no sean consustanciales con su carácter o que puedan disponer de otra localización'. Desde esta perspectiva, la edificación autorizada, ampliada en dos ocasiones, carece de los requisitos esenciales para poder licenciarse. El artículo 15 de la ley de urbanismo vigente en el momento de concesión de la licencia, establece que constituye suelo rústico los terrenos que deban preservarse de los procesos de desarrollo urbanístico. El artículo 33.2.a) de la ley permite 'Construcciones e instalaciones agrícolas en general como las destinadas a sustentar explotaciones hortícolas, naves agrícolas, talleres, garajes, explotaciones de maquinaria agrícola, viveros e invernaderos, u otras análogas'. El artículo 34.3 de la misma norma declara la nulidad de las licencias concedidas para usos prohibidos en suelo rústico. Este régimen jurídico se trasladó, por lo menos en su esencia, a la vigente LSG. De la interpretación teleológica y sistemática de los preceptos, se puede concluir que el legislador pretende restringir la utilización del suelo rústico a los usos acordes con su naturaleza, evitando procesos de urbanización —e incluso edificaciones— que alteren su esencia, y sancionando con la nulidad radical la concesión de títulos urbanísticos que contravengan estas previsiones. Pero la interpretación finalista de los preceptos indicados conduce a la conclusión de que en el suelo rústico no se deben autorizar construcciones 'sin uso', o no vinculadas a la preservación de los valores naturales y ambientales de los terrenos en los que se sitúa".

Por otro lado, también el Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha considerado carentes de los requisitos esenciales y por tanto nulas de pleno derecho este tipo de licencias. De este modo, "siendo el uso residencial, como vivienda unifamiliar aislada, que es lo autorizado por la licencia impugnada en esta litis, prohibido en suelo rústico, y no teniendo amparo posible la licencia que lo autoriza en el art. 40 LSG ni en la Disposición Transitoria Tercera de la LSG, es evidente que la actuación municipal impugnada, al legalizar esa vivienda unifamiliar, [...], legaliza un uso prohibido en suelo rústico, y con ello atribuye al solicitante de la licencia un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición, por lo que concurre el motivo de nulidad de pleno derecho del art. 47.1 f) de la Ley 39/2015 de

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” (STSXG de 1 de abril de 2022, recurso 4293/2021).

Al contrario, se ha considerado que una licencia no es nula de pleno derecho por una mera discordancia en la documentación gráfica, ya que “la discordancia de los viales [...] no constituye manifiestamente el tipo infractor citado, pues a todas luces no es lo mismo un desajuste gráfico entre los planos que una manipulación o declaración equívoca. [...] Además, es de notar que el desplazamiento de los viales, que los propios servicios municipales califican de ligero [...], no supone que se carezcan de los requisitos esenciales para llevar a cabo las obras amparadas por la licencia, con lo que tampoco concurre la causa de nulidad de pleno derecho” (Dictamen del Consejo de Estado 1070/2013, de 24 de octubre).

4.2

Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley (artículo 47.1.g LPAC)

Dentro de este supuesto tienen cabida las previsiones de las legislaciones urbanísticas, que contemplan causas específicas de nulidad de pleno derecho de determinadas licencias.

En el caso de Galicia¹, existe una previsión (artículo 155.2 LSG) que sanciona con la nulidad de pleno derecho aquellas licencias otorgadas con infracción de la normativa urbanística en zonas verdes, espacios libres públicos, viarios, dotaciones, o equipamientos públicos. La propia norma autonómica remite a los procedimientos de revisión de oficio para promover la unidad de dichas licencias (art. 154.2).

1. Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia:
“Artículo 154. Suspensión y revisión de licencias.
[...]

2. En todo caso, las licencias u órdenes de ejecución contrarias al ordenamiento urbanístico habrán de ser revisadas a través de alguno de los procedimientos de revisión de oficio previstos en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, o por el procedimiento del artículo 127 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Artículo 155. Protección de la legalidad en zonas verdes, espacios libres, viarios, dotaciones y equipamientos públicos.
[...]

2. Las licencias u órdenes de ejecución que se hubiesen otorgado con infracción de la regulación urbanística de esas zonas serán nulas de pleno derecho. En estos casos, la persona titular de la consejería competente en materia de urbanismo requerirá a la persona titular de la alcaldía para que proceda según lo dispuesto en el artículo anterior”.

Con fundamento en esta causa, el Consello Consultivo de Galicia dictaminó favorablemente la nulidad de una licencia otorgada sin la autorización autonómica preceptiva en suelo rústico para la construcción de una nave concurso de almacenaje y oficinas (Dictamen 97/2006, de 9 de febrero)², y de una licencia para reforma y ampliación de una nave que afectaba a una parcela calificada como sistema general de equipamientos (Dictamen 312/2008, de 23 de enero).

A nivel de normativa básica estatal, puede citarse el artículo 16 del TRLSRU, que prohíbe las parcelaciones, divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en suelo en situación rural en contra de lo dispuesto por la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza; y el artículo 55 de la misma norma, que en términos similares a la autonómica establece que serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o los espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística.

5

Conclusión final

La proliferación de edificaciones de uso residencial en suelo rústico, amparadas en licencias para otro tipo de usos constructivos y en la pasividad de la Administración en el ejercicio de las funciones de control y disciplina urbanística, es una lacra perniciosa a todos los niveles y que debe combatirse.

Los usos de carácter residencial conllevan toda serie de implicaciones —servicios urbanísticos— que suponen un impacto negativo en el territorio. La calidad de vida y cohesión social, finalidad principal de toda lógica de un proceso de equidistribución urbanístico, exige la racionalización en la

2. Dictamen del Consello Consultivo de Galicia 97/2006, de 9 de febrero:

"[...] en el presente caso, a la vista de la situación urbanística de los terrenos que fueron objeto de la licencia, resultan de aplicación las limitaciones establecidas en dicha ley para el suelo rústico, y en particular, y *a contrario sensu* las que se derivan de lo dispuesto en el artículo 33.2 sobre actividades y usos constructivos permisibles, entre los que no se recogen los de almacenaje y oficina en una nave que la licencia otorga. Consecuentemente, en la medida en que los usos reconocidos por la licencia son incompatibles con la protección de la categoría de suelo sobre los que se otorgan, dada la naturaleza y condición urbanística de éste, e implican un riesgo relevante de deterioro de los valores protegidos, teniendo la consideración de usos prohibidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.1 c) de la Ley 9/2002, consecuentemente, la licencia que reconoce tales usos prohibidos es nula de pleno derecho por aplicación de lo establecido en el ya transcrito artículo 34.3 del referido texto legal, sin que sea preciso ni posible, ahondar en el estudio de otras posibles causas de nulidad de pleno derecho no invocadas en el expediente, como sería la de la letra f) del ya citado artículo 62.1 de la LRJPAC que dispone la nulidad de pleno derecho de los actos expresos o presuntos por los que se adquieren facultades o derechos contrarios al ordenamiento jurídico".

prestación de los servicios de abastecimiento y saneamiento de aguas, de transporte colectivo de viajeros, de recogida y reciclaje de residuos, o de planificación y ejecución de infraestructuras públicas.

La pasividad, o directamente el consentimiento de los asentamientos de población al margen de las previsiones urbanísticas, constituye un elemento tóxico en la planificación y gestión de los servicios públicos. De este modo, cuando las Administraciones ejecutan, financian y prestan servicios en favor de edificaciones de carácter residencial ejecutadas en suelo rústico con fundamento en licencias formalmente correctas pero nulas de pleno derecho, y en definitiva otorgadas en fraude de ley, el coste se distribuye de forma injusta en el común de la ciudadanía, en forma de impuestos que financian estas actuaciones, de modo que los infractores se ven beneficiados y los respetuosos con la legalidad perjudicados.

Para combatir títulos urbanísticos formalmente correctos, que pretenden un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico como es el uso residencial en suelo rústico, es esencial el control y la disciplina urbanística en fase de ejecución, pero también la expulsión de los títulos habilitantes del ordenamiento jurídico. Y a pesar de que la revisión de oficio es un mecanismo de carácter excepcional, basado en supuestos tasados, y que exige la acreditación de una ilegalidad grosera y notoria, puede resultar un instrumento idóneo para combatir este tipo de títulos fraudulentos.

NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES

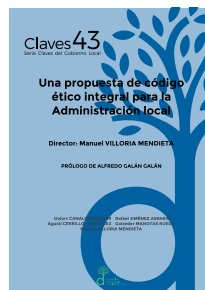
- **TRABAJOS ORIGINALES:** Los trabajos enviados deberán ser originales e inéditos. Cualquier otra explotación necesitará permiso expreso de la editorial. Se enviarán por correo electrónico a la dirección: fund@gobiernolocal.org
- **PRESENTACIÓN:** Los originales deberán enviarse en su lengua original, siempre que esta sea castellano, catalán, gallego, inglés, francés, italiano o portugués, acompañados de un sumario, resumen y palabras clave. El título, el resumen y las palabras clave se redactarán también en inglés. En los originales deberá constar la identidad de su/s autor/es, la institución pública o privada donde desarrolla/n su actividad, y su dirección de correo electrónico.
- **FORMATO:** La letra de los originales será Arial 12, y en pies de página Arial 11. El espaciado será de 1,5, y en pies de página de 1. Las notas a pie de página deberán ir numeradas y habrán de seguir las Normas de citación APA.
Las reproducciones textuales de originales de otros autores, las referencias de jurisprudencia o la doctrina de los órganos consultivos, irán entrecomilladas.
- **EXTENSIÓN:** Los Estudios tendrán una extensión no superior a 40 páginas en el formato indicado. En todo caso, la Dirección de la Revista se reserva el derecho de publicación de los originales recibidos en cualquiera de nuestras secciones, previa comunicación al autor.
- **SISTEMA DE ELECCIÓN DE ORIGINALES:** Para su publicación, los trabajos deberán haber sido informados positivamente por especialistas externos a la entidad editora. Serán valorados el rigor, la claridad, el interés para la disciplina, la metodología, el contraste de resultados y la originalidad de las aportaciones. A los autores se les comunicará expresamente si su trabajo ha sido o no aceptado. En el caso de que la respuesta sea negativa, se señalarán las razones del rechazo, y si el trabajo puede ser revisado para someterse a una nueva evaluación. En todo caso, se garantizan la confidencialidad en el proceso y la comunicación personalizada del resultado.

ÚLTIMAS PUBLICACIONES:



Anuario de Hacienda Local 1/2024

Una propuesta de código ético integral para la Administración local



Anuario de Transparencia Local

Directora:
Bañon Campi Sakaña
Coordinadora:
Emmag Oñativia Prada

ATL 6/2023

*Anuario de Transparencia
Local 6/2023*

Si quiere tener información actualizada sobre nuestras actividades, no dude en visitar nuestra web:

www.gobiernolocal.org

LA FUNDACIÓN ▾

ACENTO LOCAL

BIBLIOTECA ▾

ACTIVIDADES ▾

ACTUALIDAD ▾

RAICA



Actualidad local



La Diputación de León impulsa los programas juveniles de los pueblos con una inversión de 250.000 euros

Diputación de León



QDL65ÍNDICE

ESTUDIOS

I. Sección monográfica

Los Gobiernos locales ante la Ley de residuos y suelos contaminados para una economía circular

- 14 Conceptos y principios generales de la Ley 7/2022, de residuos y suelos contaminados para una economía circular · INMACULADA REVUELTA PÉREZ Y ÁLVARO GÓMEZ EXPÓSITO
- 43 El reparto de competencias en materia de residuos · RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
- 75 Hacia una gestión local estratégica de los residuos municipales: los programas locales de prevención y gestión y su interrelación con los instrumentos jurídicos de la Ley 7/2022 · J. JOSÉ PERNAS GARCÍA Y JENNIFER SÁNCHEZ GONZÁLEZ
- 128 La gestión de residuos en el marco de las competencias de las entidades locales · ÁNGEL RUIZ DE APODACA ESPINOSA
- 159 El nuevo régimen jurídico de las tasas en materia de residuos · ESTEFANÍA ÁLVAREZ MENÉNDEZ
- 198 La potestad sancionadora local en materia de residuos · DIEGO RODRÍGUEZ CEMPELLÍN

II. Sección general

- 238 "¿Dónde va qué?". Los problemas de la regulación jurídica de la obligación de entrega separada de residuos domésticos: certezas, dudas e insuficiencias · JUAN QUEREDA SABATER

PONENCIAS, CRÓNICAS Y NOTAS

- 280 La problemática derivada del régimen de invalidez de los planes de ordenación territorial y urbanística · HÉCTOR GARCÍA MORAGO

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

- 328 Crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo (de 1 de enero a 30 de abril de 2024) · VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

CRÓNICA CONSULTIVA

- 362 El dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de real decreto por el que se regulan las zonas de bajas emisiones: una consulta singular y algunos apuntes de técnica normativa · FERNANDO JIMÉNEZ COLORADO
- 380 Vicios que afectan el acto de concesión de licencias urbanísticas y sus efectos. La posición del Consejo Consultivo de las Illes Balears · MARIA BALLESTER CARDELL
- 396 Nulidad de pleno derecho y fraude de ley en el uso residencial en suelo rústico. Doctrina de los órganos consultivos · JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR

