

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)

JUAN JOSÉ PERNAS GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidade da Coruña

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. DEFINICIÓN DE «PRODUCTOR DE PRODUCTO». III. OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR DEL PRODUCTO: 1. Eventuales obligaciones del productor del producto, a determinar por vía reglamentaria: A) Consideraciones generales.– B) Obligaciones de diseño de productos o referidas al impacto sanitario o ambiental.– C) Obligaciones organizativas o financieras en la gestión de los residuos.– D) La obligación de ofrecer información sobre residuos derivados de productos a los actores públicos y privados implicados en la generación y gestión de residuos.– 2. Cumplimiento de las obligaciones del productor del producto: A) Formas de cumplimiento de las obligaciones de los regímenes de responsabilidad ampliada.– B) Cumplimiento de las obligaciones de información por parte de los productores de productos.– C) Representante autorizado del productor del producto.– IV. REQUISITOS MÍNIMOS GENERALES APLICABLES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR: 1. Consideraciones generales.– 2. Régimen transitorio aplicable a los sistemas existentes para su adaptación el nuevo régimen de responsabilidad ampliada del productor.– 3. Contenido mínimo de las normas que regulen regímenes de responsabilidad ampliada del productor: A) La definición de las funciones y responsabilidad de los actores implicados en la gestión de cada flujo de residuos.– B) Determinación de los objetivos de gestión de residuos de los regímenes de responsabilidad ampliada.– C) La concreción de las obligaciones de información de los sistemas de responsabilidad ampliada: la implantación de un sistema de información sobre datos esenciales para la gestión de residuos y el seguimiento de cumplimiento de objetivos, y las obligaciones de información a los poseedores de residuos.– D) La exigencia de garantizar la igualdad de trato de los productores de productos y de proporcionalidad de las obligaciones para las PYME.– E) La previsión de medidas para incentivar comportamientos de los poseedores de residuos alineados con los objetivos de los regímenes de responsabilidad ampliada y para dar cumplimiento a otros objetivos.– 4. Disposiciones comunes sobre el funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada: A) Obligaciones relativas a la organización y a la financiación de la gestión de los residuos: a) La cobertura geográfica de los sistemas de responsabilidad ampliada, que no puede limitarse por motivos de rentabilidad o de cumplimiento de sus objetivos: principios de universalidad y continuidad en la gestión de

los residuos.– b) Disponibilidad adecuada de sistemas de recogida de residuos eficientes, adecuadamente dotados y accesibles.– c) Disponer de recursos financieros o financieros y organizativos necesarios para cumplir sus obligaciones: el principio de exclusividad en la determinación de la cobertura financiera.– d) Mecanismos de compensación a los productores en los supuestos de sobrefinanciación de los sistemas colectivos: principio de necesidad en la determinación de la cobertura financiera.– e) Posibilidad de actuar como poseedores a los efectos de su consideración como poseedor de traslado de residuos.– B) Alcance de la contribución financiera de los productores de producto a los sistemas de responsabilidad ampliada: a) Costes que debe cubrir la contribución financiera de los productores de productos a los sistemas de responsabilidad ampliada: a.1. Régimen general.– a.2. Régimen especial de cobertura financiera de costes suplementarios para los regímenes de responsabilidad ampliada de determinados plásticos de un solo uso.– a.3. Régimen excepcional de minoración de la cobertura económica, en atención a la necesidad de «garantizar una gestión adecuada» y la «viabilidad económica del régimen de responsabilidad ampliada».– a.4. Obligaciones de transparencia de los SCRAP con relación a las contribuciones financieras abonadas por los productores de productos.– b) Modulaciones «circulares» a la contribución financiera de los productores de producto a los sistemas de responsabilidad ampliada.– c) Los conceptos de «costes necesarios» y la exigencia de una «buena relación coste-eficacia», como criterios de limitación de la responsabilidad de los productores de productos.– C) La celebración de convenios con las administraciones públicas que intervengan en la organización de la gestión de residuos y de acuerdos con otros operadores para la organización y financiación de la gestión de residuos: a) Consideraciones sobre el papel de los convenios en la determinación de las obligaciones financieras o financieras y organizativas.– b) La delimitación de la figura del convenio entre administración pública y los sistemas de responsabilidad ampliada y su diferenciación del contrato público.– c) El novedoso (y trascendente) papel protagonista de las entidades locales en la negociación con los sistemas de responsabilidad ampliada.– d) Desarrollo reglamentario de los requisitos procedimentales y del contenido de los convenios con las administraciones públicas.– e) Acuerdos con otros operadores para la organización y financiación de la gestión de los residuos.– D) La implantación de mecanismos de autocontrol adecuado.– 5. Constitución de los sistemas de responsabilidad ampliada: A) Constitución de los sistemas individuales.– B) Constitución de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada: a) Modalidad de constitución de los sistemas colectivos.– b) Requisitos de funcionamiento de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada.– c) La exigencia de autorización previa al inicio de la actividad: régimen general sobre el procedimiento y contenido de la autorización de los sistemas colectivos. C) Exigencia de garantías financieras.– D) Incumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada por parte de los sistemas individuales o colectivos.– 6. Supervisión, control y seguimiento de la responsabilidad ampliada del productor: A) Implicaciones competenciales y autorizatorias del incumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada por parte de los sistemas individuales o colectivos.– B) Supervisión del cumplimiento de las obligaciones: a) La atribución de la función de supervisión a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios de la Comisión de Coordinación en materia de residuos.– b) Alcance de la labor de supervisión.– c) La función de «comprobación» de las autoridades aduaneras. V. CONCLUSIONES.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El objeto del presente estudio es realizar una aproximación al régimen general de responsabilidad ampliada del productor, realizando una exposición sistemática de su contenido, tras el análisis de todo el proceso administrativo y parlamentario de elaboración y aprobación definitiva de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular.

Palabras clave: responsabilidad ampliada del productor; productor de productos; régimen de responsabilidad ampliada del productor; requisitos mínimos; funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada; constitución; supervisión y obligaciones de información.

ABSTRACT: *The purpose of this study is to make an approximation to the general regime of extended producer responsibility, making a systematic presentation of its content, after the analysis of the entire administrative and parliamentary process of elaboration and final approval of Law 7/2022, of April 8, on waste and contaminated soils for a circular economy.*

Key words: *extended producer responsibility; producer of products; extended producer responsibility regime; minimum requirements; operation of extended responsibility systems; constitution; supervision and reporting obligations.*

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular (1) (en adelante LRSCEC) transpone (2) la regulación de 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 (en adelante Directiva 2018/851 (3)), y la Directiva (UE) 2019/904

(1) Sobre el concepto jurídico de economía circular, definido en la LRSCEC, véanse los esfuerzos doctrinales realizados por ALENZA GARCÍA (2020), José Francisco, «La economía circular en el Derecho ambiental», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102, 2 (Ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón MARTÍN MATEO «VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)»); (2021) «La dimensión jurídica del paradigma de la economía circular», en *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, Alba Nogueira López (dir.), Xavier Vence Deza (dir.); SANTAMARÍA ARINAS, R. J. (2019), «Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, ISSN-e 2014-038X, Vol. 10, Núm. 1.

(2) Disposición final duodécima, LRSCEC.

(3) Véase sobre la Directiva 2018/851, 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 *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102, 2 (Ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón MARTÍN MATEO «VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)»), pp. 176-203.

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019 (4), relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente. Ambas normas configuran el régimen de responsabilidad ampliada, con carácter general en el primer caso, la Directiva 2018/851, y con carácter especial para determinados plásticos de un solo uso en el segundo, la Directiva 2019/904.

La LRSCEC regula con carácter general la responsabilidad ampliada del productor en el Título IV (5), que sustituye al régimen más escueto de los artículos 31 y 31 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. De modo más extenso, denso y ambicioso que la Ley 20/2011, la LRSCEC dedica dos capítulos a esta cuestión y, con carácter especial, para determinados plásticos de un solo uso, el artículo 60. El capítulo primero del Título IV está dedicado a las «Obligaciones del productor. Disposiciones generales» (arts. 37 a 40), mientras que el segundo regula los «Requisitos mínimos generales aplicables al régimen de responsabilidad ampliada del productor» (art. 41 a 54). El capítulo II se divide a su vez en las siguientes secciones:

- «Disposiciones comunes sobre los regímenes de responsabilidad ampliada del productor» (sección 1ª, art. 41).
- «Disposiciones comunes sobre el funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada» (sección 2ª, arts. 42 a 48).
- «Constitución de los sistemas de responsabilidad ampliada» (sección 3ª, arts. 49 a 52).
- «Supervisión, control y seguimiento de los sistemas de responsabilidad ampliada» (sección 4ª, arts. 53 y 54).

En atención a este esquema, podemos deducir que la Ley recoge una doble concepción de la responsabilidad ampliada (6), una amplia y otra res-

(4) Véase sobre la Directiva 2019/904, LOZANO CUTANDA, B. (2019), «Directiva (UE) 2019/904, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reducción de determinados productos de plástico en el medio ambiente», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 93.

(5) El Título IV de la LRSCEC tiene carácter de legislación básica sobre la planificación económica general de la actividad económica y sobre la protección del medio ambiente, conforme a lo previsto en los artículos 149.1.13ª y 149.1.23ª (Disposición Final Undécima).

(6) Sobre esta cuestión, véanse especialmente los siguientes trabajos doctrinales: CUBEL SÁNCHEZ, Pablo, *La responsabilidad ampliada del productor de aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos*, Tirant lo Blanch, 2016; SERRANO LOZANO, R. (2014), «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad ampliada del productor del producto: especial referencia a la gestión de residuos», en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando, *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*, Aranzadi; DE LA VARGA PASTOR, Aitana (2021), «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.

tringida. Por una parte, un concepto amplio de «Responsabilidad ampliada del productor», que da título al Título IV de la Ley. Este concepto amplio implica que los productores de productos podrán ver ampliada su responsabilidad mediante desarrollo reglamentario para el flujo de residuos que corresponda. Los productores de productos podrán así verse obligados al cumplimiento de una serie de requisitos de diseño, de información y marcado, referidos a restricciones a la comercialización, de utilización de materiales reciclados, de responsabilidad financiera y organizativas, etc. (art. 37 y ss.). Este eventual desarrollo reglamentario tendrá como «finalidad de promover la prevención y de mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos» (art. 37.1, LRSC). Este enfoque amplio, que se articularía a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, acoge un claro enfoque preventivo. De todas formas, la LRSCEC lo prevé como una mera posibilidad.

Por otra parte, la LRSCEC da cabida a una concepción estricta, y limitada, de la responsabilidad ampliada, a la que se alude concretamente como «régimen de responsabilidad ampliada del productor». Este concepto se define, de acuerdo con la Directiva 2008/98 (7), 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» (art. 2, apartado ag, LRSCEC). Este concepto estricto, en el que se centra el desarrollo normativo de la Ley, pone el foco en la fase de residuo de los productos, estableciendo el régimen de la responsabilidad financiera, o financiera y organizativa, que deben asumir sus productores. La norma, además del desarrollo de un régimen jurídico básico, de aplicación general a todos los sistemas de responsabilidad ampliada, establece reglas específicas para los plásticos de un solo uso (8), y dispone la obligación de desarrollar un régimen específico para los residuos textiles, muebles y enseres y plásticos de uso agrarios (9),

(7) Esta definición del «régimen de responsabilidad ampliada» se incorpora en la LRSCEC para dar cumplimiento a la Directiva 2008/98 (art. 3.21), que recoge esa definición, en los mismos términos, tras la modificación operada por la Directiva 2018/851. Sobre el régimen de la Directiva 2018/851, véase por todos, DE LA VARGA PASTOR, Aitana (2021), «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 217 y ss.

(8) Artículo 60, ya anexo IV, apartado F, LRSCEC.

(9) Disposición final séptima, LRSCEC. DE LA VARGA PASTOR se muestra crítica con el limitado alcance de la RAP, hasta el momento, y aboga por su extensión a muchos más productos «para que efectivamente sea el productor quien asuma la responsabilidad de aquello que pone en el mercado» (2021) «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, pp. 213 y 214). RUIZ DE APODACA también pone el acento en el carácter insuficiente de los sistemas de respon-

más allá de las propias exigencias ya previstas en las directivas comunitarias, como la Directiva 2018/852, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases (en adelante Directiva 2018/852).

Como hemos indicado, con relación al concepto amplio de «responsabilidad ampliada del productor», que se articula desde una lógica preventiva, la Ley prevé un eventual desarrollo reglamentario, estableciendo únicamente un marco general de posibles medidas a desarrollar para cada flujo de residuos. Sin embargo, ya desde una concepción estricta, la LRSCEC define un régimen básico para el «régimen de responsabilidad ampliada del productor», en el que se concretan las condiciones de funcionamiento, constitución y control de los sistemas de responsabilidad ampliada, que en todo caso deberán desarrollarse igualmente vía reglamentaria para cada flujo de residuos. Por ello, aunque se insiste de modo genérico en la prevención, el régimen de responsabilidad ampliada la LRSCEC se sigue centrando fundamentalmente en la responsabilidad económica o, en su caso, organizativa de los productores de productos en la gestión de los residuos; lo cual es incluso más acusado en la Directiva 2008/98 (10).

El objeto del presente estudio es llevar a cabo una aproximación inicial al régimen general de responsabilidad ampliada del productor, realizando una exposición sistemática de su contenido, tras el análisis de todo el proceso administrativo de elaboración del anteproyecto y parlamentario de aprobación de la Ley. Dejamos para otro momento el estudio de cuestiones relevantes como el análisis pormenorizado del tema competencial o de los desarrollos

sabilidad ampliada del productor ((2019) «Hacia la economía circular: Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87 (febrero), p. 14.

(10) DE LA VARGA reflexiona, con tino, sobre el enfoque de la RAP centrado excesivamente en la gestión de residuos: «La transposición de las Directivas y la aplicación práctica de los SRAP se ha centrado básicamente en el “residuos” y en su gestión, y en el mejor de los casos en su “reciclabilidad y valorización prestando poca atención a las fases previas de prevención, producción y consumo» (DE LA VARGA PASTOR, Aitana (2021), «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 206). Asimismo, la autora indica que el hecho de que el foco de la RAP permanece casi exclusivamente en los residuos «es indicativo de que el cambio se resiste y que la RAP sigue enquistada en la política de los residuos y solo tímidamente se asoma a la producción y al consumo» (ídem, p. 206). Sobre una reflexión crítica alrededor de la necesidad de poner el acento en la prevención, en la configuración y desarrollo de la política comunitaria en materia de economía circular, véase el sugerente trabajo de NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2021), «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.

reglamentarios para los diferentes flujos, o la necesaria realización de una aproximación de derecho comparado a la citada cuestión.

II. DEFINICIÓN DE «PRODUCTOR DE PRODUCTO»

Para comprender el régimen de la Ley referido a la «Responsabilidad ampliada del productor de producto», es esencial entender su ámbito subjetivo de aplicación, que ineludiblemente nos remite al concepto de «productor de producto». La Ley define «productor del producto» del siguiente modo:

«cualquier persona física o jurídica que desarrolle, fabrique, procese, trate, llene, venda o importe productos de forma profesional, con independencia de la técnica de venta utilizada en su introducción en el mercado nacional. Se incluye en este concepto tanto a los que estén establecidos en el territorio nacional e introduzcan productos en el mercado nacional, como a los que estén en otro Estado miembro o tercer país y vendan directamente a hogares u otros usuarios distintos de los hogares privados mediante contratos a distancia, entendidos como los contratos en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea de las partes del contrato, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia, tales como correo postal, internet, teléfono o fax, hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

Las plataformas de comercio electrónico asumirán, como productores de producto, las obligaciones financieras y de información, así como organizativas cuando proceda, en el supuesto de que algún productor comprendido en la definición del párrafo anterior y que esté establecido en otro Estado miembro o tercer país, actúe a través de estas y no esté inscrito en los registros existentes sobre responsabilidad ampliada del productor ni dé cumplimiento a las restantes obligaciones derivadas de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor. A tales efectos, la plataforma de comercio electrónico podrá llevar a cabo una inscripción única respecto de todos los productos afectados para los que asuman la condición de productor del producto, debiendo conservar un registro de dichos productos» (art. 2, apartado ac, LRSCEC).

Se trata de una nueva definición no contenida ni en la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos (en adelante Directiva de residuos), ni en la anterior Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, ni en la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.

La definición establece un ámbito subjetivo de aplicación amplio. Abarca un extenso abanico de operadores económicos, que acoge a todas aquella persona, física o jurídica, que «desarrolle, fabrique, procese, trate, llene, venda o importe productos de forma profesional, con independencia de la técnica de venta utilizada en su introducción en el mercado nacional». Afecta tanto a

los productores establecidos en el territorio nacional, como a los que lo estén en otros estados miembros de la UE o en terceros países y vendan mediante «contratos a distancia». Hay que notar que la definición de «productor de productos» integra, con leves matices aclaratorios, la definición de «contratos a distancia» del artículo 92.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (11). La LRSCEC introduce, como indicamos, leves modificaciones clarificadoras, haciendo referencia, y a modo ejemplificativo, a las técnicas de comunicación a distancia, entre las que menciona el «correo postal, internet, teléfono o fax».

El aspecto más destacado de esta definición, que no estaba integrado en la definición propuesta por el MITERD en el anteproyecto de Ley, sometido a consulta pública en 2020 (en adelante ALRSC), es la integración en el concepto de las «plataformas de comercio electrónico», en el supuesto de productores de productos establecidos en otro estado miembro de la UE o terceros países, actúen a través de estas plataformas y «no esté inscrito en los registros existentes sobre responsabilidad ampliada del productor ni dé cumplimiento a las restantes obligaciones derivadas de los regímenes de responsabilidad ampliada del producto». Se potencia la lucha contra el fraude implicando a las plataformas digitales en la RAP.

A través de una enmienda del Senado (12), se integró en la definición la posibilidad de que las plataformas de comercio electrónico (13) puedan llevar

(11) El anteproyecto de Ley inicial hacía una mera referencia a este artículo. El Proyecto de Ley de Consejo de Ministros ya integraba plenamente en la redacción de la definición de «productor de producto» lo que debía entenderse por «contrato a distancia», sin referencias normativas a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

(12) Enmienda 565 del Grupo Parlamentario Socialista. La justificación de la enmienda es realmente escueta, limitándose a indicar que se pretende aclarar el régimen aplicable a las plataformas de contratación.

(13) Sobre la complejidad aplicativa de la extensión del régimen de responsabilidad ampliada a las plataformas de comercio electrónico, ya se ha pronunciado el Consejo de Estado: «Por otra parte, como se ha apuntado, no se concretan en la Ley las consecuencias de la inclusión en la definición de productor del producto de las referidas plataformas de comercio electrónico, lo que puede generar una indudable complejidad jurídica. En efecto, no cabe ignorar que, de conformidad con el párrafo transcrito, la consideración de una plataforma de comercio electrónico como “productor del producto” se sujeta a condiciones que, en algunos casos, no podrán determinarse a priori, como es la circunstancia de que el productor, además de que no esté inscrito en los registros existentes, no dé cumplimiento a las restantes obligaciones derivadas de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor; esta última condición solo puede determinarse *a posteriori*. Se diría, por ello, que la Ley pretende configurar una suerte de responsabilidad subsidiaria de las plataformas de comercio electrónico en relación con los productores. A ello debe añadirse la indudable dificultad que puede entrañar, en estos casos, la efectiva aplicación de las disposiciones de la Ley, en particular cuando estos operadores estén establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo. Por ello, la regulación debiera ser

a cabo «una inscripción única respecto de todos los productos afectados para los que asuman la condición de productor de producto, debiendo conservar un registro de dichos productos», entendemos que con la finalidad de clarificar y simplificar el cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada por parte de las citadas plataformas.

III. OBLIGACIONES DEL PRODUCTOR DEL PRODUCTO

1. Eventuales obligaciones del productor del producto, a determinar por vía reglamentaria

A) Consideraciones generales

Como hemos indicado, la Ley prevé que, mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros (14), los productores de productos podrán ver ampliada su responsabilidad y ser obligados al cumplimiento de una serie de requisitos, con «la finalidad de promover la prevención y de mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos» (art. 37.1, LRSCEC). A la hora de desarrollar las normas reglamentarias que establezcan obligaciones, coherentes con la jerarquía de residuos, deberá tenerse en cuenta «su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando las necesidades de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior» (art. 37.2, LRSCEC).

Esa referencia no casual al respeto a «las necesidades de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior», va de la mano de la atribución de la competencia reglamentaria al Consejo de Ministros, que es, a su vez, plenamente coherente con el hecho de que este Título IV, «Responsabilidad ampliada del productor», tiene carácter de legislación básica sobre la planificación económica general de la actividad económica y sobre la protección del medio ambiente, conforme a lo previsto en los artículos 149.1.13^o y 149.1.23^o (Disposición Final Undécima, LRSCEC). Este posicionamiento de la LRSCEC sigue el camino marcado también por la doctrina jurisprudencial del Tribunal

objeto de una remisión al desarrollo reglamentario para la regulación más pormenorizada de las obligaciones y la responsabilidad de estas plataformas, determinándose de este modo las obligaciones y responsabilidades que tendrán en estos casos dichas plataformas. Dicha norma, que debiera tener rango de real decreto, y podría articularse como desarrollo de la Ley cuyo anteproyecto ahora se consulta y de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, debiera ser elevado al Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los titulares del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico y del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital» (*Dictamen del Consejo de Estado 196/2021, de 15 de abril de 2021*).

(14) La LRSCEC contiene además la habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario de la responsabilidad ampliada del productor en la Disposición Adicional Cuarta.

Supremo, que considera que la RAP «no puede incardinarse en las normas adicionales de protección en materia de medio ambiente, lo cual, por otra parte, es lógico habida cuenta que estas obligaciones constituyen la base de las cargas que comporta, para todo el territorio nacional, la puesta de productos en el mercado» (15).

Con todo, hay que tener en cuenta que ya existen regímenes reglamentarios de responsabilidad ampliada ya desarrollados para diferentes flujos de residuos (envases y residuos de envases (16), vehículos al final de su vida útil, pilas y acumuladores, aparatos eléctricos y electrónicos, neumáticos fuera de uso (17), aceites industriales usado (18)), algunos de los cuales se van a ver afectados

(15) Véase por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 269/2018, Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy), FJ. 3º. Véase un comentario breve de CASADO CASADO, Lucía (2020), en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 5 de noviembre de 2020. La autora indica lo siguiente a este respecto: «[...] el Tribunal Supremo reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de responsabilidad ampliada del productor, con arreglo a lo establecido en el artículo 31.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados» («El establecimiento de estas medidas se llevará a cabo mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior») y niega que las comunidades autónomas puedan dictar normas adicionales de protección del medio ambiente en este ámbito. El argumento utilizado a estos efectos es considerar que la responsabilidad ampliada del productor no puede incardinarse en las normas adicionales de protección en materia de medio ambiente, dado que se incidiría en la unidad de mercado si cada Comunidad Autónoma pudiera imponer una responsabilidad diferente. (...) De este modo, se niega a las Comunidades Autónomas la posibilidad de imponer cualquier tipo de medidas de responsabilidad ampliada del productor para su territorio si no están previstas en la legislación básica o son contrarias a lo establecido en dicha normativa. Y ello «ha de considerarse acorde con el reparto de competencias, básica y de desarrollo con normas adicionales de protección, que por variados y evidentes motivos distorsionarían ese marco competencial si cada Comunidad Autónoma pudiera imponer una responsabilidad diferente de esta naturaleza».

(16) El Plan Español de Economía Circular («plan de acción para una transición efectiva hacia una economía circular») (2021-2023) indica que se «revisará la RAP de los envases domésticos de forma que los productores asuman el coste real y total de la de gestión de los residuos de envases», y «se establecerá la RAP para los envases comerciales e industriales, instrumento que hasta el momento solo se aplicaba a los envases de productos fitosanitarios». El Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico sometió a consulta pública el Borrador de Reglamento de envases y residuos de envases en octubre de 2021.

(17) El Plan Español de Economía Circular («plan de acción para una transición efectiva hacia una economía circular») (2021-2023) prevé en este sentido la revisión global del Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso, para adaptarlo a la nueva normativa nacional que se derivará de la transposición de la Directiva 2018/851/UE, en particular lo referente a la RAP.

(18) Su régimen jurídico viene establecido por el Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados. El Plan Español de

por los requisitos mínimos establecidos por la Directiva 2018/851 (19) y la LRSCEC. Así, la Ley dispone la adaptación de los regímenes reglamentarios de responsabilidad ampliada existentes, que tendrá que llevarse a cabo «antes del 5 de enero de 2023» (Disposición final sexta) (20).

De acuerdo con las previsiones de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.6), la Ley prevé el «establecimiento de un diálogo, con la periodicidad que se estime oportuna, con los sectores relacionados con los regímenes de responsabilidad ampliada del productor» (21), en el marco de la Comisión de

Economía Circular («plan de acción para una transición efectiva hacia una economía circular») (2021-2023) apunta en este sentido que se revisará el Real Decreto 679/2006, que implicará «no solo la incorporación de las novedades normativas en materia de RAP, sino también la mejora de la calidad de información, logrando con ello satisfacer las nuevas obligaciones exigidas por la normativa comunitaria e incrementando la trazabilidad de los residuos de aceites industriales y la optimización de su tratamiento, a fin de garantizar su idoneidad como posibles materias primas secundarias de calidad».

(19) En el marco del paquete legislativo de economía circular de 2018, el Real Decreto 27/2021, de 19 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos, y el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, y el Real Decreto 265/2021, de 13 de abril, sobre los vehículos al final de su vida útil y por el que se modifica el Reglamento General de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, han previsto las correspondientes adaptaciones de los regímenes de responsabilidad ampliada, para el cumplimiento de las previsiones de la Directiva 2018/849, 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. En todo caso, en la medida en que la LRSCEC configura un nuevo marco general sustitutivo del régimen de la Ley 22/2011, de 28 de julio, los sistemas de responsabilidad ampliada vinculados a estos flujos tendrán igualmente que adaptarse a estas nuevas previsiones.

(20) En estos momentos, el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico está trabajando en la elaboración del Borrador de reglamento de envases y residuos de envases, que fue sometido a consulta pública en octubre de 2021.

(21) La Directiva 2008/98, en su versión modificada por la Directiva 2018/851, prevé, asimismo, la organización de un proceso participativo a nivel comunitario, para analizar y revisar la aplicación práctica de los requisitos mínimos del régimen de responsabilidad ampliada: «La Comisión organizará un intercambio de información entre los Estados miembros y los agentes que intervienen en los regímenes de responsabilidad ampliada del productor acerca de la aplicación práctica de los requisitos generales mínimos establecidos en el artículo 8 bis. Ello incluirá, entre otras cosas, el intercambio de información sobre las mejores prácticas para garantizar una gestión adecuada, la cooperación transfronteriza en relación con los regímenes de responsabilidad ampliada del productor y un correcto funcionamiento del mercado interior, sobre las características organizativas y el control de las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor en nombre de los productores de productos, sobre la modulación de las contribuciones financieras, sobre la selección de los operadores de gestión de residuos y sobre la prevención de vertidos de basura. La Comisión publicará los resultados del intercambio de información y podrá facilitar directrices sobre esos y otros aspectos pertinentes» (art. 8.5, párr. 1º, Directiva 2008/98).

Coordinación en materia de residuos y sus grupos de trabajo (art. 47.4, LRSCEC). De hecho, esta previsión es coherente con el hecho de que la Ley prevé que «la Comisión de coordinación en materia de residuos podrá crear grupos de trabajo especializados que servirán de apoyo para el cumplimiento de las funciones que le encomiende esta Ley», 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» (art. 13.4, LRSCEC). En cuanto a los sectores específicos que podrían participar en este diálogo, la Ley, en coherencia con lo previsto por la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.5) cita una relación meramente ejemplificativa: «los productores y distribuidores, los gestores públicos o privados de residuos, incluyendo los de la preparación para la reutilización, las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y, cuando proceda, los agentes de la economía social, y las redes de reparación y reutilización» (art. 47.4, LRSCEC).

La norma no concreta el objetivo específico de este diálogo, pero parece que su finalidad es fomentar la transparencia de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, al integrar a todos los actores implicados en el funcionamiento de tales sistemas, y, al mismo tiempo, entendemos que debe servir de espacio de concertación con el sector privado para valorar en conjunto la calidad normativa, la experiencia aplicativa y los resultados de los regímenes de responsabilidad ampliada, para contribuir a la mejora regulatoria continua en el camino hacia el cumplimiento de objetivos, cada vez más ambiciosos, de economía circular. Recordemos, en este sentido, que la Ley atribuye a la Comisión la función de analizar «la aplicación de las normas estatales de residuos y sus repercusiones» (art. 13.2, letra e, LRSCEC), por lo que este «diálogo» con los actores de la responsabilidad ampliada puede ser, como hemos indicado, una buena herramienta para la mejora regulatoria reglamentaria, siempre, y esto es muy relevante, que en estos grupos de trabajo haya un adecuado equilibrio en la representación de intereses sociales, tanto públicos como privados, que permita garantizar el interés general en la consecución de los objetivos de la Ley.

Por otra parte, con la finalidad de verificar el cumplimiento de los eventuales requisitos reglamentarios definidos en aplicación del artículo 37.1, la LRSCEC prevé que «se promoverán las certificaciones de procesos y productos» (art. 38.4, LRSCEC).

B) Obligaciones de diseño de productos o referidas al impacto sanitario o ambiental

Los productores de productos podrán ver ampliada su responsabilidad, vía reglamentaria, mediante la exigencia de «diseñar productos y componentes

de productos (22) de manera que a lo largo de su ciclo de vida se reduzca su impacto ambiental y la generación de residuos, tanto en su fabricación como en su uso posterior, y de manera que se asegure la valorización y eliminación de productos que se han convertido en residuos se desarrolle de conformidad» con los objetivos de protección sanitaria y ambiental (art. 7, LRSCEC) y el principio de jerarquía de residuos de la LRSCEC (artículo 8, LRSCEC) (arts. 37.1, letra a, LRSCEC) (23).

Tras esa referencia genérica a eventuales obligaciones de diseño, el artículo 37.1 prevé posibles exigencias reglamentarias (24) específicas vinculadas a la durabilidad, a la reparabilidad o al carácter reciclado de los productos. Así, el artículo 37.1, letra f, LRSCEC, dispone que los productores de productos podrán verse obligados a «utilizar materiales procedentes de residuos en la fabricación de productos», exigiendo, por ejemplo, un determinado porcentaje de material reciclado (25). Asimismo, con vistas a fomentar la durabilidad de los productos y extender su ciclo de vida, podrá obligarse a los productores de productos a «aumentar los periodos de garantía de los productos (26), tanto los nuevos como los reparados» (art. 37.1, letra i). Final-

(22) La LRSCEC tipifica como infracción muy grave: «La elaboración, la comercialización o la utilización de productos incumpliendo las obligaciones que deriven de esta Ley y de sus normas de desarrollo en materia de diseño y composición de los productos derivadas de la responsabilidad ampliada del productor cuando como consecuencia de ello se perturbe gravemente la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores» (art. 108.2, letra n, LRSCEC). También se califica como grave, en los supuestos en que no concurra la perturbación grave indicada (art. 108.3, letra o, LRSCEC).

(23) En cumplimiento de esta exigencia de ecodiseño los productores de productos «podrán ser obligados a desarrollar, producir, etiquetar, comercializar y distribuir productos y componentes de productos aptos para usos múltiples, que contengan materiales reciclado, que sean técnicamente duraderos, actualizables y fácilmente reparables y que, tras haber convertido en residuos, sean aptos para ser preparador para la reutilización y para ser reciclados, a fin de facilitar la aplicación correcta de la jerarquía de residuos, teniendo en cuenta el impacto de los productos en todo su ciclo de vida, la jerarquía de residuos y, en su caso, el potencial de reciclado múltiple, siempre y cuando se garantice la funcionalidad del producto» (art. 37.1, letra a, LRSCEC). Sobre la referencia a la distribución véase la nota a pie de página 11.

(24) Sobre la importancia preventiva de las regulaciones sobre ecodiseño de los productos, véase los trabajos de NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2021), «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, pp. 110 y ss; PUENTES COCIÑA, Beltrán (2021), Ecodiseño de productos para la economía circular: durabilidad, reparación y reutilización, en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, pp. 13 y ss.

(25) Véase en este sentido los propios requisitos de diseño de la LRSCEC para recipientes de bebidas, previstos en el artículo 57, que con expresión de las exigencias de la Directiva 2019/94, de 5 de junio de 2019, «plásticos de un solo uso».

(26) En este sentido, la Directiva 2019/771, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, da la posibilidad a los Estados de extender

mente, la eventual responsabilidad ampliada vía reglamentaria podrá exigir el cumplimiento de «las condiciones necesarias para garantizar el derecho a reparar del consumidor» (art. 37.1, letra j) (27).

La norma también prevé la posibilidad de restringir, vía reglamentaria, «la introducción en el mercado de productos y su distribución (28) cuando se demuestre que los residuos generados por dichos productos tienen un impacto negativo muy significativo en la salud humana o el medio ambiente» (art. 37.1, letra a, in fine, LRSCEC). Nótese que el estándar exigido por la Ley para la justificación de una medida reglamentaria restrictiva es muy elevado —«impacto negativo muy significativo»—, reforzándose así el test de idoneidad o adecuación del principio de proporcionalidad, de modo que quede evidenciado que la medida reglamentaria es útil y sirve para evitar o reducir un «impacto negativo muy significativo».

Esta previsión nos remite igualmente a las previsiones del artículo 18.1, letra k, que prevé la posibilidad de adoptar medidas para «prevenir y reducir la basura dispersa» procedente de productos que son fuente de aquella. «Cuando estas medidas impliquen restricciones de mercado, las medidas serán proporcionadas y no discriminatorias y deberán regularse por real decreto, oída la Comisión de Coordinación en materia de residuos e informada por la Comisión Europea». Con relación a las medidas reglamentarias en materia de prevención de basura dispersa, el legislador parece remitir a un test de proporcionalidad estándar, no reforzado, como el previsto, y comentado en el párrafo anterior, en el artículo 37.1, letra a, in fine, LRSCEC. En este caso las medidas estarían justificadas sobre la base de la razón imperiosa de interés general de «prevención y reducción de la basura dispersa», deberían ser proporcionadas y no discriminatorias y serían adoptadas por norma reglamentaria

el período de duración de las garantías. GARCÍA GOLDAR indica que cuantos más Estados decidan extender el plazo de las garantías «más incentivos tendrán los productores para producir bienes que sean más duraderos» ((2021) «Economía circular y derecho europeo de consumo: Una relación todavía incipiente», en *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, Alba Nogueira López (dir.), Xavier Vence Deza (dir.), Aranzadi, p. 183).

(27) Este apartado j del artículo 37.1 fue introducida por la aceptación en el Congreso de los Diputados de una enmienda del Grupo Parlamentario Republicano.

(28) Esta referencia a la distribución fue introducida en el texto del Proyecto de Ley mediante la aprobación de la enmienda 122 en el Congreso de los Diputados, del Grupo Parlamentario Socialista y Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem, Galicia en Común. La enmienda se justifica al entender que «los distribuidores juegan un papel clave en la distribución de productos a los que aplique la RAP, y puede ser conveniente establecer obligaciones de información que contribuyan a la eficacia de la RAP». Esto es coherente con el enfoque de corresponsabilidad del Borrador de Reglamento de envases y residuos de envases, sometido a consulta pública por el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico en su sitio web, que establece obligaciones específicas para los comerciantes y distribuidores de productos envasados.

estatal, en el marco de las posibilidades que ofrece un ámbito armonizado a nivel comunitario.

C) Obligaciones financieras u organizativas y financieras en la gestión de los residuos

Los productores de productos podrán verse igualmente obligados a asumir la responsabilidad financiera u organizativa y financiera de la gestión de residuos. La eventual norma reglamentaria podrá obligar a los productores a «aceptar la devolución de productos reutilizables, la entrega de los residuos generados tras el uso del producto; asumir la subsiguiente gestión de los residuos, incluidos aquellos abandonados en el medio ambiente (...), y la responsabilidad financiera de estas actividades» (art. 37.1, letra b).

El texto del proyecto de Ley, aprobado por el Consejo de Ministros en 2021 (PLRSC), incorporó una previsión no recogida en el anteproyecto inicial del Ministerio de Transición Ecológica, que se mantuvo en el texto final de la LRSCEC: la eventual exigencia de gestionar y asumir la responsabilidad financiera de los residuos «abandonados en el medio ambiente», en los términos previstos en los artículos 43 y 60, que veremos en este mismo capítulo. Se plantea así la eventual extensión de la responsabilidad de los productores a los residuos abandonados por los consumidores después de los actos de consumo, fuera de los sistemas públicos de gestión. Planteamiento político de la Ley que parte de una comprensión amplia de la responsabilidad de los productores, y que se aleja de los planteamientos que abogan por la responsabilidad principal del ciudadano, con el ánimo de defender un modelo de responsabilidad financiera del sector público, con relación estos tipos de residuos.

Asimismo, la responsabilidad financiera «podrá ser sufragada parcial o totalmente por el productor del producto y, en su caso, los distribuidores podrán compartir los gastos» (art. 37.1, letra b). Esta disposición se recoge, en parecidos términos, en el apartado e, al indicar que podrá «responsabilizarse [a los productores de producto] total o parcialmente de la organización de la gestión de los residuos, pudiendo establecerse que los distribuidores de dicho producto compartan esta responsabilidad» (art. 37.1, letra e). El ejercicio de la potestad reglamentaria, y la participación formal e informal de los grupos de interés que inciden en dicho proceso, determinará el reparto de los costes de gestión entre los diferentes operadores económicos de la cadena de producción y distribución, de acuerdo con el principio de quien contamina paga y la decisión político-administrativa de aplicación del principio de proporcionalidad.

En el supuesto de que los productores de productos deban de asumir responsabilidades financieras o financieras y organizativas, el sistema de res-

ponsabilidad ampliada que se establezca deberán respetar los contenidos y requisitos mínimos establecidos por el capítulo II del Título IV («Requisitos mínimos generales aplicables al régimen de responsabilidad ampliada del productor» (art. 41 a 54) (art. 37.2, LRSCEC). El incumplimiento de cualquier de los requisitos mínimos establecidos en el capítulo II del Título IV de la LRSCEC y en sus normas de desarrollo es tipificado como infracción grave (art. 108.3, letra ab, LRSCEC).

La responsabilidad financiera de los productores de productos «podrá modularse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 43.1, letra b» (art. 37.1, letra b). La norma introduce el criterio de «ecomodulación» de modo que la responsabilidad financiera de los productores se determine de acuerdo con criterios de economía circular (capacidad de reutilización, reciclabilidad, durabilidad, etc.); lo cual pretende ser un incentivo para fomentar la integración, por parte de los productores de producto, de los objetivos de reutilización y reciclado. Las aportaciones financieras no se determinarán exclusivamente por criterios como el peso o material, sino que se tomarán también criterios de circularidad, para primar a aquellos productores que incorporan en su actividad los objetivos de circularidad de la Ley. Será determinante, en este sentido, el papel de las normas reglamentarias, a la hora de especificar los criterios a aplicar para el cálculo de la financiación del coste de la gestión de los residuos (29).

El eventual desarrollo reglamentario de la responsabilidad ampliada para un determinado flujo podrá exigir a los productores que establezcan «sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento» (art. 37.1, letra d). La norma apunta a una mera posibilidad de establecer sistemas de depósito, devolución y retorno (en adelante SDDR). La previsión de esta posibilidad no es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, si bien ha tenido escasa proyección práctica; tendencia que revierte la LRSCEC ya que, además de esta previsión genérica del artículo 37, ya prevé la obligación condicionada de su implantación para determinados plásticos de un solo uso. Concretamente, se prevé el establecimiento nacional obligatorio de un SDDR en caso de incumplimiento de los objetivos intermedios (70% en 2023, 85% en 2027) de recogida separada de determinadas botellas de un solo uso (30), para garantizar así el cumplimiento de los

(29) Véase en este sentido el anexo XI sobre «criterios a aplicar en el cálculo de la financiación del coste de la gestión de residuos de envases domésticos» del borrador de reglamento de envases y residuos de envases, sometido a consulta pública por el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico en octubre de 2021.

(30) Se trata de los productos de plástico mencionados en el apartado E del anexo IV, que son las botellas de bebida de hasta tres litros.

objetivos de recogida separada finales (77% en 2025, 90% en 2029) (31) (art. 59.2, LRSCEC), fijados en la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente. Esta previsión, introducida por la aprobación de una enmienda en el Congreso de los Diputados (32), se contiene en el borrador de reglamento de envases y residuos de envases sometido a consulta pública en octubre de 2021 por el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, lo que demuestra la influencia de las dinámicas de este procedimiento administrativo en el trámite parlamentario de aprobación de la Ley, en el que se intuye el papel clave del Ministerio indicado en las decisiones políticas de proposición y admisibilidad de las enmiendas planteadas (33).

(31) Tanto los objetivos intermedios introducidos *ex novo* en la LRSCEC, como los objetivos finales ya previstos en la Directiva 2019/904, se establecen en el artículo 59.2, LRSCEC. Para la determinación del cumplimiento de estos objetivos comunitarios de recogida separada, se acudirá a la Decisión de Ejecución (UE) 2021/1752, de 1 de octubre de 2021, cálculo, la verificación y la comunicación de datos sobre la recogida separada de residuos de botellas para bebidas de plástico de un solo uso. Hay que tener en cuenta a los efectos de cumplimiento de los objetivos porcentuales indicados, que la Decisión comunitaria establece que «los residuos de botellas de un solo uso se considerarán recogidos por separado cuando se cumpla una de las condiciones siguientes: a) los residuos de botellas de un solo uso se han recogido por separado de cualquier otro residuo para su reciclado; b) los residuos de botellas de un solo uso se han recogido junto con otras fracciones de residuos municipales de envases o con otras fracciones de residuos municipales de plástico, metal, papel o vidrio que no son residuos de envases recogidas por separado para su reciclado, y i) el sistema de recogida no admite residuos que puedan contener sustancias peligrosas, ii) la recogida de residuos y la posterior clasificación de estos se han concebido y se llevan a cabo de forma que se reduzca al mínimo la contaminación de los residuos de botellas de un solo uso recogidos por residuos plásticos no procedentes de esas botellas y por otros residuos, iii) los operadores de residuos han establecido sistemas de aseguramiento de la calidad para verificar que se cumplen las condiciones establecidas en los incisos i) y ii)». Esta por ver en qué medida estas condiciones para entender cuando se produce una recogida separada pueden tener impacto en el cumplimiento de los porcentajes mínimo comunitarios y en la implantación obligatoria del SDDR.

(32) Es fruto de una enmienda transaccional derivada de las enmiendas 10 del sr. Botán Pahissa (Gmx), 91, 97 y 103 del Grupo Parlamentario Euskal Herria-Bildu, 126 de los Grupos Parlamentario Socialista y Confederado de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, 144, 151 y 162 del Sr. Bel Accensi (GPlu).

(33) En este mismo sentido, cabe indicar que en el artículo 59.2, LRSCEC, se introdujo igualmente, como enmienda aprobada por el Congreso, que «para la implantación de estos sistemas, además de las botellas de plástico, se podrán incluir otros envases y residuos de envases, de forma que se garantice la viabilidad técnica, ambiental y económica». Esto refleja nuevamente la influencia de los procesos de desarrollo reglamentario en la tramitación parlamentaria, en cuyo borrador de reglamento de envases y residuos de envases ya se contenía con carácter previo que el SDDR para envases de un solo uso, debería integrar las latas para garantizar la viabilidad del sistema.

D) La obligación de ofrecer información sobre residuos derivados de productos a los actores públicos y privados implicados en la generación y gestión de residuos

El desarrollo reglamentario de la responsabilidad ampliada para cada flujo de residuos podrán establecer la obligación de «ofrecer información a las instalaciones de preparación para la reutilización sobre reparación y desguace y al resto de instalaciones de tratamiento para la correcta gestión de los residuos, así como información fácilmente accesible al público sobre las características del producto relativas a la durabilidad, capacidad de reutilización, reparabilidad (34), reciclabilidad y contenido en materiales reciclados» (art. 37.1, letra c), LRSCEC). Además, como una concreción enfática de lo anterior, se recoge la posibilidad de establecer vía reglamentaria la obligación de «proporcionar información sobre las características del producto que permitan evaluar las posibles prácticas de obsolescencia prematura» (art. 37.1, letra k, LRSCEC).

Estas previsiones de la Ley reflejan la importancia de la disponibilidad de información, cualitativa y cuantitativamente, adecuada, tanto para la gestión de los residuos, de acuerdo con la diversa naturaleza de los materiales que son objeto de tratamiento, como para que los consumidores puedan ejercer su «voto de consumo», en atención a criterios de circularidad, de modo que permita reducir el impacto ambiental y la generación de residuos y los costes económicos de sus actos de consumo.

Aunque desde otro punto de vista, la posible exigencia de proporcionar información por parte de los productores se contempla en el artículo 37.1, letra g: «proporcionar información sobre la introducción en el mercado de productos que con el uso se convierten en residuos y sobre la gestión de estos, así como realizar análisis económicos o auditorías». Esta obligación podrá ser extendida también a los distribuidores (35).

Esta posible obligación reglamentaria alude, por ejemplo, en materia de envases, a los datos sobre los envases introducidos en el mercado por los productores, información no disponible de forma precisa y completa, que es

(34) Una aproximación al derecho de consumo sobre estas cuestiones y el reconocimiento de eventuales derechos, como el derecho a la reparación, véase en GARCÍA GOLDAR, Mónica (2021), «Economía circular y derecho europeo de consumo: Una relación todavía incipiente», en *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, Alba Nogueira López (dir.), Xavier Vence Deza (dir.), Aranzadi, pp. 188.

(35) Esta referencia a la distribución fue introducida en el texto del Proyecto de Ley mediante la aprobación de la enmienda 122 en el Congreso de los Diputados, del Grupo Parlamentario Socialista y Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem, Galicia en Común. La enmienda se justifica al entender que «los distribuidores juegan un papel clave en la distribución de productos a los que aplique la RAP, y puede ser conveniente establecer obligaciones de información que contribuyan a la eficacia de la RAP».

esencial para el cálculo preciso de los objetivos de reciclado. Las previsiones de la LRSCEC referidas a la información sobre la introducción en el mercado de productos y sobre la gestión de los residuos generados es uno de los aspectos más relevantes de la Ley, desde el punto de vista del cumplimiento real, no formal, de los objetivos de reciclado, y del diseño de estrategias políticas y normativas efectivas en materia de residuos, sobre la base de información adecuada de acuerdo con un conocimiento objetivo de la realidad de la gestión de los residuos. Este es uno de los problemas más acuciantes de la gestión de residuos y recursos, que afecta igualmente a la realización efectiva del Derecho de acceso a la información ambiental, en los términos definidos en 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. Actualmente no se dispone de datos públicos, oficiales, desarrollados con metodologías comparables y fiables, que permitan determinar el estado de la cuestión y evaluar los resultados de las políticas públicas en la materia. La gestión de los residuos es uno de los ámbitos de la gestión pública ambiental con menor nivel de transparencia efectiva, por estas carencias referidas a la disponibilidad, calidad y carácter oficial de la información. Las medidas metodológicas adoptadas a nivel comunitario, tendentes a adoptar métodos de cálculo uniformes de cumplimiento de objetivos, y las previsiones de la Ley suponen, por las obligaciones de información para los diferentes agentes de la gestión de los residuos, un cambio en este panorama, que debe aplicarse a la mayor brevedad y cuyo efecto, en términos de mejora cualitativa y cuantitativa de la información disponible, podremos evaluar en los próximos años.

Con relación a la fiabilidad de la información suministrada por los productores, el artículo 37.1, letra g, dispone la posibilidad de realizar «estudios económicos o auditorías». Además, el texto del Proyecto, con relación al del Anteproyecto sometido a consultas, añade una precisión, incorporada finalmente a la Ley, que incide sobre la necesidad de garantizar que la información facilitada sea objetiva y de calidad: «estos estudios económicos deberán ser independientes y contrastados, y estar al alcance de las autoridades competentes». Esta referencia debe ser desarrollada a nivel reglamentario para cada uno de los flujos de residuos, de modo que se establezcan los procesos y metodologías técnicas de auditoría, que permitan obtener información completa y fiable, que sea desarrollada de modo independiente. Aspecto este último de especial importancia en un sector, como el de residuos, con elevados riesgos de conflicto de intereses entre los diferentes actores que intervienen en la producción y gestión de residuos y en las actividades de consultoría.

Finalmente, con relación a la información, las eventuales normas reglamentarias podrán establecer la obligación de «informar sobre la repercusión económica en el producto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada» (art. 37.1, letra h, LRSCEC).

2. Cumplimiento de las obligaciones del productor del producto

A) Formas de cumplimiento de las obligaciones de los regímenes de responsabilidad ampliada

El productor de producto dará cumplimiento a las obligaciones que establecen los regímenes de responsabilidad ampliada de dos formas (art. 38.1, LRSCEC):

- Las obligaciones financieras o financieras y organizativas serán cumplidas por los productores de productos a través de los sistemas de responsabilidad ampliada, que tendrán carácter colectivo o individual, y que cumplirán con los requisitos mínimos establecidos en el Título IV de la LRSCEC, así como con la legislación específica y el resto de las normas que les sean de aplicación.
- El resto de las obligaciones, que no son de carácter financiero o financiero y organizativo, serán cumplidas de forma individual por parte de los productores de productos. La LRSCEC no especifica una relación de obligaciones individuales de los productores, a satisfacer fuera del marco de los sistemas de responsabilidad ampliada. Se lleva a cabo una mera delimitación negativa. Señalando que son las que «no sean obligaciones financieras o financieras y organizativas», que entendemos que serán todas aquellas que no responden a este carácter, y que están recogidas en la LRSCEC o en su normativa de desarrollo. Quizás hubiera sido preferible una mayor claridad, a los efectos de la adecuada delimitación entre las obligaciones individuales, y las responsabilidades que deben atenderse a través de los sistemas de responsabilidad ampliada, especialmente a los efectos de identificación de los sujetos responsables.

La responsabilidad ampliada del productor debe aplicarse «sin perjuicio de la responsabilidad de la gestión de residuos establecida en el artículo 20 y en la normativa en vigor sobre los flujos de residuos y productos específicos» (art. 38.3). Esta referencia se establece con la finalidad de diferenciar las obligaciones de los productores de productos de las de los productores iniciales o poseedores de residuos. Un mismo sujeto puede detentar ambas condiciones, sin perjuicio de que el régimen jurídico aplicable a cada una de estas situaciones jurídicas sea diferente. El «productor inicial u otros poseedores» debe asegurar la gestión y el tratamiento adecuado de los residuos generados por una actividad económica o acto de consumo, mientras que el productor de producto debe dar cumplimiento a obligaciones de diseño, información, financieras, organizativas u otras con la finalidad de promover la prevención y de mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de los residuos derivados de los productos que produce.

En el caso de que no se establezca un régimen de responsabilidad ampliada, que fije obligaciones financieras o financieras y organizativas, los productores de productos que «asuman por propia decisión responsabilidades financieras u organizativas y financieras para la gestión en la fase de residuo del ciclo de vida de un producto deberán cumplir con los requisitos mínimos generales establecidos en la sección 2ª del capítulo II» (que recibe el título de «Disposiciones comunes sobre el funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada») (art. 39). No obstante, no serán de aplicación las previsiones de esta sección sobre el «alcance de la contribución financiera», recogidas en el artículo 43, y que tendremos oportunidad de comentar más adelante (art. 39).

La LRSCEC no solo pretende incentivar los sistemas voluntarios de responsabilidad ampliada, a través de las propias previsiones del artículo 39, LRSCEC, que estamos analizando, sino aludiendo expresamente a la posibilidad de desarrollar sistemas voluntarios, individuales o colectivos, de «reciclaje de cápsulas de café (36) [monodosis] para garantizar su reciclabilidad conforme a lo establecido en el artículo 39» (Disposición final séptima, LRSCEC). Como elemento complementario de fomento a la implantación de sistemas voluntarios en este ámbito, se prevé igualmente la posibilidad de su establecimiento obligatorio, vía reglamentaria (Disposición adicional séptima).

Los regímenes voluntarios indicados, que la Ley pretende incentivar, estarán sometidos al régimen de autorización o comunicación, según proceda, de acuerdo con lo establecido en la sección 3ª del capítulo II de la LRSCEC (titulado «Constitución de los sistemas de responsabilidad ampliada»), y deberán de cumplir con las obligaciones de información para el control y seguimiento de los sistemas de responsabilidad ampliada, que se prevén en el artículo 53. Ambos regímenes serán analizados durante el desarrollo de este artículo. Con todo, una enmienda aprobada por el Congreso de los Diputados, introdujo la posibilidad de que las CCAA puedan otorgar (37), como medio de incentivo a la implantación de estos sistemas voluntarios (38), «una autorización

(36) Esta previsión es fruto de la aceptación en el Congreso de los Diputados de la enmienda número 133 Grupo Parlamentario Socialista y del Grupo Parlamentario Confederal y de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común. La motivación es la siguiente: «La mayoría de las cápsulas de café monodosis no cumplen con la definición jurídica de envases y por tanto no les es de aplicación el régimen de RAP previsto para los envases. Sin embargo el consumo creciente de este producto, que no es recuperado en las plantas de clasificación, y las iniciativas voluntarias que se están poniendo en marcha, hacen que sea conveniente desarrollar la RAP para este tipo de productos».

(37) Se prevé un plazo máximo de tres meses desde la presentación de la solicitud de autorización para el otorgamiento de esta autorización provisional (art. 39, párrafo 2º, LRSCEC).

(38) Este apartado 2º del artículo 39, LRSCEC, es fruto de una enmienda transaccional derivada de las enmiendas 105 y 165, que pretendían impulsar los incentivos administrativos al establecimiento de los sistemas voluntarios de responsabilidad ampliada.

provisional que les permita iniciar su actividad, previa verificación de la integridad documental y siempre que la solicitud se acompañe de una copia de la garantía financiera suscrita calculada de acuerdo a los que se establezca reglamentariamente» (art. 39, apartado 2º, LRSCEC).

B) Cumplimiento de las obligaciones de información por parte de los productores de productos

Los productores de productos darán cumplimiento a las obligaciones de información a través del Registro de Productores de Productos, de acuerdo con las previsiones específicas de la regulación propia de cada flujo de residuos. En el marco de esa regulación propia se creará en el registro indicado una sección para el flujo correspondiente. Los productores estarán obligados a inscribir y remitir periódicamente información en dicha sección, «con el objeto de recoger información relativa a los productos introducidos en el mercado nacional por los productores de productos sujetos a la responsabilidad ampliada del productor» (art. 38.2). «La información contenida en tales secciones estará a disposición de las autoridades competentes de las comunidades autónomas a efectos de inspección y control» (art. 38.2, LRSCEC).

Esta obligación de información del artículo 38, LRSCEC, se concreta en el artículo 53.1, letra a, al establecer que los productores de productos «estarán obligados a suministrar, como mínimo anualmente la información sobre los productos que comercialicen y la modalidad de cumplimiento de las obligaciones del régimen de responsabilidad ampliada del productor, indicando, en su caso, el sistema colectivo».

Estas previsiones de la Ley atiende a la necesidad de cumplir una de las carencias más relevantes, aunque quizás no la más llamativa, de la política y gestión administrativa de los residuos. Sin la disponibilidad de información fiable y completa sobre los productos introducidos en el mercado, no es posible realizar una valoración objetiva sobre el nivel de cumplimiento de los objetivos de preparación para reutilización y reciclado, ni, en consecuencia, orientar adecuadamente los objetivos y el contenido de la política y la normativa de residuos.

C) Representante autorizado del productor del producto

De acuerdo con las previsiones del artículo 8 bis.5, Directiva 2008/98, los productores de productos que estén establecidos en otro Estado miembro o en terceros países y que comercialicen productos en España deberán cumplir con las obligaciones del productor del producto previstas en la LRSCEC (art. 40.1, LRSCEC). Esta exigencia se extiende tanto con relación a las obligaciones financieras o financieras y organizativas, que se deberán ejecutar mediante la

correspondiente constitución de una sistema colectivo o individual de responsabilidad ampliada, como a las que no tengan ese carácter, y cuyo cumplimiento deberá realizarse de modo individual. A estos efectos y de acuerdo con las previsiones de la Directiva 2008/98, la Ley establece que los productores de productos no establecidos en España «podrán designar» a una persona física o jurídica en el territorio español como representante autorizado (art. 40.1, LRSCEC).

Por otra parte, los productores de productos establecidos en España que vendan en otro Estado miembro, en el que no estén establecidos, productos de plástico de un solo uso (enumerado en la parte F del anexo IV) y artes de pesca que contengan plástico, «deberán designar un representante autorizado en dicho Estado miembros conforme a lo que disponga la normativa de dicho estado». El representante designado «será el responsable del cumplimiento de las obligaciones» del productor de producto en el estado miembro de destino (art. 40.2, LRSCEC).

La Ley dispone, con carácter general, que en cada regulación reglamentaria específica, de cada flujo de residuos, se «podrán establecer los requisitos que debe cumplir una persona física o jurídica para poder ser designado como representante autorizado», a los efectos de seguimiento y comprobación del cumplimiento de las obligaciones del productor de producto con relación a la responsabilidad ampliada del productor (art. 40.2, *in fine*). La LRSCEC se limita a recoger las genéricas previsiones de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis. 5), sin establecer requisitos básicos.

La Directiva 2008/98, en su versión modificada por la Directiva 2018/851, es incluso un poco más específica, ya que menciona, a modo ejemplificativo, requisitos «como el registro, la información y comunicación». La Directiva 2018/851 indica, en todo caso, que «estos requisitos no deben ir más allá de los requisitos que son aplicables a los productores de productos y a las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor en nombre de los productores de productos, establecidos en dicho Estado miembro» (39).

IV. REQUISITOS MÍNIMOS GENERALES APPLICABLES AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR

1. Consideraciones generales

El «régimen de responsabilidad ampliada del productor» se define como «el conjunto de medidas adoptadas para garantizar que los productores de

(39) Considerando 28, Directiva 2018/851.

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» (art. 2, apartado aj, LRSCEC) (40). Esta nueva definición del «régimen de responsabilidad ampliada» se incorpora en la LRSCEC para dar cumplimiento a la Directiva 2008/98 (art. 3.21), que recoge esa definición, en los mismos términos, tras la modificación operada por la Directiva 2018/851.

La Directiva 2008/98 indica, en sus considerandos, que la responsabilidad financiera y organizativa de la gestión de la fase de residuos del ciclo de vida de un producto, incluye «las operaciones de recogida separada, clasificación y tratamiento» (41). Con todo, y pese a la definición del artículo 3.21, la Directiva pone el acento también en la perspectiva preventiva de los regímenes de responsabilidad ampliada, al indicar que «esta obligación» de los productores de productos «puede incluir también (...) la responsabilidad de contribuir a prevenir los residuos y a que se puedan reutilizar y reciclar» (42). Con todo, tal y como hemos comentado al principio de este trabajo, la Directiva 2008/98 y la LRSCEC se centran, fundamentalmente, en el desarrollo normativo de un concepto restrictivo de responsabilidad ampliada, denominado «régimen de responsabilidad ampliada», focalizado en la asunción por los productores de la responsabilidad financiera de la fase de gestión de residuos del ciclo de vida de sus productos.

El «régimen de responsabilidad ampliada del productor» se configura, en la Directiva 2018/851 y en la LRSCEC, como un «instrumento económico» (43), destinado a contribuir a alcanzar los objetivos de la Directiva 2008/98, actuando como incentivo propia a la aplicación de la jerarquía de residuos. Se trata de uno de los instrumentos económicos, dentro de la panoplia de herramientas identificadas por la Directiva 2018/851, como las «tasas de vertedero y de incineración, sistemas de pago por generación (“pay-as-you-throw”), (...) facilitación de la donación de alimentos e incentivos para las autoridades locales» (44), que han tenido su reflejo en el texto de

(40) Desde la perspectiva sancionadora, la LRSCEC califica como infracción muy grave: «La comercialización de productos incumpliendo las obligaciones financieras o financieras y organizativas establecidas en los regímenes de responsabilidad ampliada del productor, cuando como consecuencia de ello se perturbe gravemente la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores» (108.2, letra ñ, LRSCEC). También se califica igualmente como infracción grave estos mismos hechos, cuando no concurra la perturbación grave indicada (art. 108.3, letra p, LRSCEC).

(41) Considerando 14, Directiva 2018/851.

(42) Considerando 14, Directiva 2018/851.

(43) El anexo V de la LRSCEC que prevé ejemplos de «instrumentos económicos y otras medidas para incentivar la aplicación de la jerarquía de residuos», recoge como tal a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor.

(44) Considerando 15, Directiva 2018/851.

la LRSCEC, que se ha mostrado ambiciosa a la hora de desarrollar herramientas de incentivo al comportamiento circular. Podemos afirmar que en la adecuada configuración y aplicación de los instrumentos económicos, y entre ellos el régimen de responsabilidad ampliada del productor, está la clave en el cumplimiento de los objetivos de reutilización y reciclado y de depósito en vertedero, establecidos por el paquete legislativo comunitario de economía circular de 2018.

La Directiva 2018/851 entiende que los regímenes de responsabilidad ampliada del productor «forman parte esencial de una gestión de residuos eficiente» (45). No obstante, el legislador considera que «su eficacia y rendimiento varía considerablemente de un Estado miembro a otro» (46). Por ello, la Directiva entiende que «resulta necesario establecer requisitos mínimos de funcionamiento de dichos regímenes de responsabilidad ampliada del productor, y aclarar que tales requisitos también se aplican a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos en virtud de otros actos legislativos de la Unión, en particular las Directivas 2000/53/CE, 2006/66/CE y 2012/19/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, además de los requisitos ya previstos en esos actos, a menos que se disponga expresamente de otro modo» (47).

Como ya hemos indicado el capítulo II del Título IV de la LRSCEC, regula los «Requisitos mínimos generales aplicables al régimen de responsabilidad ampliada del productor» (art. 41 a 54), que establece los requisitos básicos que deben de respetarse cuando los productores deben asumir las responsabilidades financieras o financiera y organizativa de la gestión de residuos derivados de sus productos (48). Estos «requisitos mínimos generales» solo se aplicarán a los regímenes que respondan a la definición de un «régimen de responsabilidad ampliada del productor» (49), recogida en el artículo 2, apartado aj, LRSCEC (art. 3.21, Directiva 2008/98).

Por otra parte, además de estos requisitos mínimos generales, la LRSCEC establece reglas específicas para los regímenes de responsabilidad ampliada de los plásticos de un solo uso y los artes de pesca, que deberán desarrollarse reglamentariamente de acuerdo con un calendario diferenciado para diferentes

(45) Considerando 21, Directiva 2018/851.

(46) Considerando 21, Directiva 2018/851.

(47) Ídem.

(48) La estructura del capítulo II del Título IV de la LRSCEC responde a la lógica predefinida por la Directiva 2018/851: «Es preciso establecer una distinción entre esos requisitos generales mínimos aplicables a todos los regímenes y aquellos que solo se aplican a las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor en nombre de los productores de productos» (considerando 21).

(49) Considerando 21, Directiva 2018/851.

tipologías de plásticos de un solo uso (art. 60.1, LRSCEC) (50). Además, la Ley exige el desarrollo reglamentario, en aplicación del Título IV de la LRSCEC, de regímenes de responsabilidad ampliada para los siguientes flujos de residuos: «textiles, muebles y enseres, plásticos de uso agrario no envases». Deberá cumplirse dicha exigencia en el plazo de tres años desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición final séptima, LRSCEC).

Igualmente, la LRSCEC prevé la posibilidad de «incluir en alguno de los desarrollos reglamentarios de regímenes de responsabilidad ampliada del producto previstos en esta Ley, la aplicación de este instrumento a las cápsulas de café monodosis». Esta última previsión no estaba contenida en el proyecto de Ley. Se traslada a él tras la aceptación de la correspondiente enmienda en el Congreso de los Diputados. Con todo, «en tanto no se produzca tal desarrollo», se podrán organizar voluntariamente «sistemas individuales o colectivos de reciclaje de las cápsulas de café para garantizar su reciclabilidad», conforme al régimen previsto en el artículo 39 (Disposición final sexta) sobre el «cumplimiento voluntario de obligaciones del productor del producto», comentado en páginas previas.

La LRSCEC también prevé la posibilidad de desarrollar regímenes reglamentarios específicos para toallitas húmedas no incluidas en el artículo 60.1, LRSCEC (51), que son aquellas para las que se debe ya implantar dicho régimen.

Veamos cual es el contenido y la estructura del capítulo II del Título IV («requisitos mínimos generales aplicables al régimen de responsabilidad ampliada del productor»). La sección 1ª del capítulo II del Título IV de la LRSCEC regula las «Disposiciones comunes sobre los regímenes de responsabilidad ampliada del productor» (sección 1ª, art. 41), estableciendo el contenido mínimo de las normas que regulan estos regímenes. La sección segunda, «Disposiciones comunes sobre el funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada» (arts. 42 a 48), «establece las obligaciones de los sistemas relativas a la organización y a la financiación de la gestión de residuos, limita el alcance de las contribuciones financieras de los productores de productos a estos sistemas, regula los mecanismos de colaboración de los sistemas con

(50) El desarrollo reglamentario para los plásticos de un solo uso, enumerados en la parte F del anexo IV, deberá llevarse a cabo antes del 1 de enero de 2025 para los plásticos de un solo uso no envases del apartado 1 y para los productos de los apartados 2.1 y 2.2 de la parte F del anexo IV. En el caso del resto de productos enumerado en el apartado 1 y en el apartado 2.3 de la parte F del anexo IV, el régimen de responsabilidad ampliada deberá estar establecido antes del 6 de enero de 2023 (art. 60.1, LRSCEC).

(51) El artículo 60.1 y el anexo IV al que hace referencia establecen la exigencia de establecer un régimen de responsabilidad ampliada para las «toallitas húmedas, es decir, toallitas prehumedecidas para higiene personal y para usos domésticos» (apartado F, punto 2, del anexo IV, LRSCEC).

otros intervinientes en la gestión, es decir, los convenios de colaboración con las administraciones públicas que intervienen en la gestión de los residuos, y los acuerdos con otros operadores para la organización y financiación de la gestión de residuos» (52). Esta sección también regula los mecanismos de autocontrol de los sistemas de responsabilidad ampliada, las medidas en materia de transparencia y diálogo y lo referido a la salvaguarda de la confidencialidad de determinada información (53). La sección 3ª —«Constitución de los sistemas de responsabilidad ampliada» (arts. 49 a 52)— regula los requisitos de constitución de los sistemas tanto individuales, como colectivos, de responsabilidad ampliada del productor. Dispone, particularmente, el régimen de comunicación y autorización, las garantías financieras necesarias y la capacidad administrativa frente a los incumplimientos de los regímenes de responsabilidad ampliada. El capítulo II se cierra con la sección 4ª en la que se regulan las posibilidades de «Supervisión, control y seguimiento de los sistemas de responsabilidad ampliada» (arts. 53 y 54), que establece las obligaciones de información de los sistemas y las posibilidades de supervisión y control administrativo.

2. Régimen transitorio aplicable a los sistemas existentes para su adaptación al nuevo régimen de responsabilidad ampliada del productor

Con relación a los sistemas integrados de gestión de residuos existentes a la entrada en vigor de la Ley, la norma dispone que se regirán por las «normas reguladoras de cada flujo de residuos». No obstante, dichos sistemas se adaptarán a lo establecido en la LRSCEC «en el plazo de un año desde que entren en vigor las normas que adapten las citadas disposiciones regulatorias» (Disposición Transitoria 2ª, apartado primero, LRSCEC (54)). El plazo de adaptación de un año de los sistemas existentes empieza a computar desde la entrada en vigor de las normas que adapten los reglamentos reguladores de los correspondientes flujos de residuos. Esta regla transitoria también será de aplicación a los sistemas de responsabilidad ampliada cuya comunicación o solicitud de autorización haya sido presentada antes de la entrada en vigor de las normas de adaptación de los reglamentos reguladores de los respectivos flujos de residuos (Disposición Transitoria 2ª, apartado primero, LRSCEC). Por tanto, el período de adaptación de un año también afectará a los sistemas de

(52) Exposición de Motivos, LRSCEC.

(53) Ídem.

(54) La Directiva 2018/851 indica, en su considerando 22, que debe establecerse un período transitorio con el «objeto de que puedan adaptar sus estructuras y procedimiento a los nuevos requisitos».

responsabilidad ampliada, cuya comunicación o solicitud de autorización se presenten después de la entrada en vigor de la Ley, pero antes de la entrada en vigor de las normas reglamentarias de adaptación de las regulaciones de cada flujo de residuos.

Esta previsión de la Disposición Transitoria Segunda de la LRSCEC y el retraso en la transposición de la Directiva 2018/851 van a comprometer el cumplimiento de las obligaciones comunitarias. De acuerdo con la Directiva 2008/98, modificada por la Directiva 2018/851, «los Estados miembros adoptarán medidas que garanticen que los regímenes de responsabilidad ampliada del productor que se hayan establecido antes del 4 de julio de 2018 cumplan lo dispuesto en el presente artículo [los requisitos mínimos generales aplicables a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor] a más tardar el 5 de enero de 2023» (art. 8 bis.7).

3. Contenido mínimo de las normas que regulen regímenes de responsabilidad ampliada del productor

Los reglamentos que establezcan los regímenes de responsabilidad ampliada deberán integrar, además de las eventuales obligaciones que se puedan introducir de acuerdo con el artículo 37, LRSCEC, un contenido mínimo obligatorio especificado en el artículo 41, LRSCEC, que desarrollamos en los siguientes epígrafes. La LRSCEC y el desarrollo reglamentario de los flujos de residuos afectados por la implantación de un régimen de responsabilidad ampliada definen así las obligaciones financieras o financieras y organizativas (55).

(55) La LRSCEC, además de definir el marco legal para el desarrollo reglamentario de las concretas responsabilidades financieras o financieras y organizativas de los SRAP, se ha ocupado de concretar también qué obligaciones ambientales quedan fuera de su ámbito de responsabilidad. Nos referimos a la Disposición adicional vigésima de la LRSCEC, que dispone que «los sistemas de responsabilidad ampliada del productor no se encuentran incluidos en el apartado 2 del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en tanto no tengan la consideración de gestor de residuos ni se dediquen a la supervisión de las operaciones de gestión de residuos, entendiéndose por tal el control de dicha actividad o el poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de la misma, en los términos establecidos en la propia Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental». Esta disposición adicional se introdujo por la aprobación de la propuesta de modificación n.º de registro 133.330, sobre la base de la enmienda n.º 483 del Grupo Parlamentario Popular. La justificación de la enmienda es la siguiente: «mejora técnica». Este tipo de motivaciones formales, bastante presentes durante todo el trámite parlamentario, no son precisamente un ejemplo de funcionamiento transparente y democrático de nuestro legislador, impidiendo al ciudadano comprender las decisiones adaptadas y, especialmente, los intereses públicos o privados a los que se pretende atender con dicha propuesta.

A) La definición de las funciones y responsabilidades de los actores implicados en la gestión de cada flujo de residuos

Los reglamentos que regulen los regímenes de responsabilidad ampliada para cada flujo de residuos deberán «definir con claridad las funciones y responsabilidades de todos los actores pertinentes que intervengan» con relación al correspondiente flujo de residuos (art. 41, letra a, LRSCEC). Estos actores deberán ser identificados en cada flujo de residuos. Con todo, la Ley apunta los sujetos que necesariamente deben ser considerados a los efectos de determinación de sus concretas responsabilidades: «los productores de productos que comercializan productos, los distribuidores, los sistemas de responsabilidad ampliada, los consumidores y usuarios finales, los gestores públicos o privados de residuos, las autoridades autonómicas y locales, y, cuando proceda, los operadores de reutilización y preparación para la reutilización y las entidades de economía social» (art. 41, letra a). Se trata de una relación no exhaustiva, pero que indica aquellos sujetos que, como mínimo, hay que considerar a los efectos de definir reglamentariamente sus «funciones y responsabilidades».

El artículo 41, letra a, LRSCEC responde fundamentalmente al tenor del artículo 8 bis.1, letra a, Directiva 2008/98, aunque hay algunos matices que destacar. La Directiva (y el anteproyecto de Ley de residuos sometido a consulta pública) no hace referencia ni los «distribuidores» ni a los «consumidores y usuarios finales». La ausencia de referencia a los consumidores no parece ser casual, sino fruto de un planteamiento político de partida que parte de un esquema de responsabilidad financiera centrado en el productor.

En el marco de la tramitación parlamentaria de la LRSCEC y de la elaboración del reglamento de envases y residuos de envases, se aprecia una tensión ideológica y de intereses entre dos modelos políticos de gestión financiera de los residuos municipales. Por una parte, los que defienden un modelo de responsabilidad financiera exclusiva o principal de los productores de productos, normalmente entidades locales y organizaciones no gubernamentales, y, por otra parte, los que postulan un modelo de responsabilidad financiera compartida entre entidades públicas y productores, o de responsabilidad financiera principal de los productores, pero condicionada por el comportamiento de los ciudadanos en la recogida separada (reduciendo la responsabilidad económica de los productores, cuando los ciudadanos no cumplen determinados estándares u objetivos de recogida separada), normalmente los productores de productos y entidades vinculadas, como los sistemas de responsabilidad ampliada. Así, la regulación en materia de responsabilidad ampliada del productor de la LRSCEC y, particularmente, el reparto jurídico de costes financieros de la gestión de los residuos se ha articulado, en su tramitación parlamentaria, en el marco de esta tensión de intereses o ideológica en torno a la responsabilidad de los diferentes agentes en el cumplimiento de los objetivos de reciclado.

En este sentido, interesa destacar que la Directiva 2018/852 de envases y residuos de envases, parece partir del primer planteamiento político apuntado, ya que en el marco de esta clásica tensión ideológica o de intereses, justifica el establecimiento de un régimen de responsabilidad ampliada del productor de productos, «puesto que la cantidad y el tipo de envases utilizados suelen depender de la elección del productor en lugar del consumidor» (considerando 20). Con todo, aunque la Directiva para identificar a los productores de productos como sujetos «responsables» en la aplicación del principio quien contamina paga», en el desarrollo reglamentario de los diferentes regímenes de responsabilidad ampliada, referidos a residuos que son objeto de gestión a través de los sistemas públicos de tratamiento, habrá que estar atentos, en el margen de actuación estatal que permite la Directivas 2018/851, a cómo se resuelve esta tensión entre modelos de responsabilidad principal o exclusiva de los productores y responsabilidad compartida entre los productores de productos y contribuyentes, que financian los sistemas públicos de recogida y tratamiento de residuos.

En esta lógica, entendemos que el legislador estatal al incluir dicha referencia a los «consumidores» pretende poner el acento en la responsabilidad del productor final de los residuos, como un colaborador necesario en el cumplimiento de los objetivos de reducción, reutilización y reciclaje de los residuos, acercándose a los postulados defendidos por los grupos de interés vinculados a los productores de productos. Esta referencia no es baladí. En el proceso de ponderación e integración de intereses en presencia que se ha dado en el proceso de desarrollo del anteproyecto de Ley y del trámite parlamentario de aprobación de la Ley, la integración de esta referencia al consumidor es coherente con el enfoque de los sistemas de responsabilidad ampliada y, en consecuencia, de los productores de productos, aunque puede que la motivación de base sea diferente (más ligada a la reducción de costes en el caso de los productores de productos) y que esté vinculada a la lógica exigencia de corresponsabilidad a los consumidores, como pieza clave para la reducción de residuos y el cumplimiento de los objetivos de reutilización y reciclado.

Con todo, y desde otra perspectiva, el análisis de la cobertura financiera que deben asumir los sistemas de responsabilidad ampliada (art. 43.1, LRSCEC), con relación a los residuos gestionados por los sistemas públicos, se ha reconocido de modo amplio, dentro de los márgenes reconocidos por la Directiva 2018/851 a los estados miembros, por lo que en este sentido el legislador ha articulado dicho régimen en torno a un planteamiento político más cercano a los intereses de las entidades locales, extendiendo el planteamiento de partida de la Directiva 2018/852, que como indicamos, identifica a los productores de productos como responsables en la aplicación del principio de quien contamina paga.

Como decimos no es una cuestión menor. Esta previsión tendrá su plasmación en los desarrollos reglamentarios de cada uno de los flujos de residuos, particularmente en materia de envases y residuos de envases. Así, las normas reglamentarias de determinados flujos desarrollarán las obligaciones de los consumidores, como sujetos corresponsables, e, incluso, en materia de residuos de envases, esta aproximación filosófica puede abrir el camino a una posible corresponsabilidad del sector público, apartándose del planteamiento de responsabilidad exclusiva de los productores de la Directiva 2018/851, aunque siempre dentro de los límites definidos por la responsabilidad financiera de los productores de productos definida en el artículo 43.1 LRSCEC.

B) Determinación de los objetivos de gestión de residuos de los regímenes de responsabilidad ampliada

Los reglamentos de cada flujo fijarán, «en consonancia con la jerarquía de residuos, los objetivos de gestión de residuos destinados a lograr, como mínimo, los objetivos cuantitativos aplicables al régimen de responsabilidad ampliada del productor establecidos en la Ley y en la normativa específica de los diferentes flujos de residuos». También se fijarán «otros objetivos cuantitativos o cualitativos que se consideren pertinentes para el régimen de responsabilidad ampliada del productor» [art. 41, letra b, LRSCEC (56)]. En este sentido, indicar que la LRSCEC califica precisamente como infracción grave «el incumplimiento de los objetivos cuantitativos y/o cualitativos aplicables, en su caso, a los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, cuando así lo determine la normativa específica de los diferentes flujos de residuos» (art. 108.3, letra z).

Con todo, la Ley advierte que el cumplimiento de estos «objetivos mínimos, antes de la finalización del período a que se refieren, no podrá ser obstáculo para que los residuos que se continúen generando, sean recogidos, gestionados y financiados adecuadamente según lo previsto en las normativas de desarrollo de cada flujo de residuo» (art. 41, letra b, LRSCEC). Por tanto, el cumplimiento anticipado de objetivos no permite relajar el cumplimiento de las obligaciones de gestión de residuos, ni reducir el grado de exigencia derivado de los regímenes de responsabilidad ampliada para los productores de productos. Así, el cumplimiento de objetivos por parte de los sistemas públicos de gestión de residuos no limita la cobertura financiera que deben asumir los sistemas de responsabilidad ampliada, ni legitima a estos, en los procesos de negociación y ejecución de los convenios firmados con las AAPP, para exigir

(56) El artículo 41, letra b, de la LRSCEC, responde a las previsiones del artículo 8 bis.1, letra b, de la Directiva 2008/98.

o imponer limitaciones a dicha responsabilidad en virtud de cumplimiento de objetivos de reciclaje. Una interpretación contraria no sería coherente con la propia esencia y finalidad de la responsabilidad ampliada que está orientada a «promover la prevención» y «mejorar la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos», e implicaría un desincentivo a los propios sistemas públicos de tratamiento de residuos en el cumplimiento de objetivos de circularidad más ambiciosos.

Fijados esos objetivos de gestión de residuos a nivel reglamentario, la LRSCEC establece una obligación de transparencia que afecta a los sistemas individuales y colectivos. «Deberán poner a disposición del público, a través de sus páginas web, información actualizada con carácter anual sobre la consecución de los objetivos de gestión» establecidos reglamentariamente (art. 47.1, LRSCEC).

C) La concreción de las obligaciones de información en los regímenes de responsabilidad ampliada: la implantación de un sistema de información sobre datos esenciales para la gestión de residuos y el seguimiento de cumplimiento de objetivos, y las obligaciones de información a los poseedores de residuos

Los reglamentos de desarrollo de cada uno de los flujos deberán de «implantar un sistema de información para recopilar datos de introducción en el mercado, sobre la recogida y el tratamiento de residuos resultantes de los productos, especificando, cuando proceda, los flujos de materiales de residuos, así como los datos pertinentes a los efectos de la letra b [cumplimiento de los objetivos de gestión de residuos]» (art. 41, letra c, LRSCEC (57)). Estos sistemas de información se establecerán en formato electrónico (art. 41, letra c, LRSCEC). La implantación de este sistema de recopilación de información es lo que permitirá a los sistemas individuales y colectivos de responsabilidad ampliada dar cumplimiento a las obligaciones de suministro anual de información a las Comunidades Autónomas en las que operen y la Comisión de Coordinación, de acuerdo con las previsiones del artículo 53.1, letra b, LRSCEC. Este artículo precisa las concretas informaciones que deben ser suministradas por los SRAP (58), por lo que entendemos que es

(57) El artículo 41, letra c, LRSCEC, responde a las previsiones del artículo 8 bis.1, letra c, de la Directiva 2008/98.

(58) Los sistemas individuales y colectivos deben facilitar anualmente a las CCAA en las que operan y a la Comisión de Coordinación las siguientes informaciones: «los productos comercializados»; «los residuos gestionados»; «el cumplimiento de los objetivos de conformidad con la metodología de cálculo aprobada a nivel de la Unión Europea, o en su defecto, a nivel nacional»; «la relación de entidades, empresas o, en su caso, de las entidades locales

una guía necesaria para la configuración de los sistemas electrónicos de recopilación de información.

Aunque en la determinación de los regímenes de responsabilidad ampliada, el foco central está situado, en buena medida, en el reparto social de los costes derivados de la gestión de residuos, la disponibilidad de un sistema de información fiable y completo sobre el flujo de residuos correspondientes es, a mi juicio, la pieza clave para evaluar los resultados de las políticas aplicadas, identificar los fallos del sistema y activar, en consecuencia, los procesos administrativos de mejora continua efectiva (normativos o de gestión) en la consecución de objetivos de reducción, reutilización y reciclado de residuos.

Con relación al anteproyecto de Ley elaborado inicialmente por el MITERD, el proyecto de Ley incluyó la referencia a los «datos de introducción en mercado» (art. 41, letra c, LRSCEC), que alude a una de las carencias más preocupantes del sistema actual: la falta de datos sobre la introducción de productos en el mercado, para valorar de modo fiable la cantidad de residuos derivados de los productos, y así poder determinar de forma objetiva los porcentajes de reutilización, reciclado y eliminación. En ausencia de información fiable, objetiva y verificada no es posible saber en donde estamos en términos de cumplimiento de objetivos de gestión, ni tampoco, en consecuencia, desarrollar políticas acertadas de mejora. Estas obligaciones legales de información deberían, no obstante, ir acompañadas de medidas de supervisión y control efectivas por parte de una administración autonómica ambiental, que seguramente no dispone ni de los medios ni de los recursos suficientes para identificar o evitar los eventuales fraudes en la información indicada; situación que debería corregirse mediante una voluntad política real, que sitúe a las políticas de residuos en un lugar central y que dote a las administraciones ambientales de la capacidad y recursos necesarios para desarrollar esas funciones de control, de excepcional importancia para la protección del interés público y la garantía del cumplimiento normativo. Debería reforzarse la colaboración de los SCRAP en la denuncia de los productores que no atienden a sus obligaciones de responsabilidad ampliada, como una vía indispensable para apoyar la labor de inspección y control de las CCAA frente al fraude.

Con todo, más allá de la relevancia de los datos de introducción en el mercado para llevar a cabo las labores de inspección y control de las obligaciones los sistemas de responsabilidad ampliada, así como para determinar el nivel de cumplimiento de objetivos de reutilización y reciclado, la Ley establece

que realicen la gestión de los residuos, así como un informe de los pagos o, en su caso, ingresos, efectuados a estas entidades o empresas en relación con estas actividades»; «los ingresos y gastos relacionados con el funcionamiento del sistema desglosados en la forma que se determine»; «los resultados de los mecanismos de autocontrol previstos en el artículo 46»; «las previsiones presupuestarias para el año siguiente» (art. 53.1, letra b, LRSCEC).

medidas destinadas a garantizar la confidencialidad de estos datos cuando son manejados por los SCRAP. Así la LRSCEC dispone que los sistemas colectivos «deberán salvaguardar la confidencialidad de la información que los miembros del sistema hayan aportado para el funcionamiento del sistema colectivo y que pueda resultar relevante para su actividad productiva o comercial, en especial, las cifras de introducción en el mercado» (59). «Para ello en caso de que el sistema colectivo proporcione o haga pública esta información, esta deberá ser suministrada por tramos o intervalos» (art. 48.2, LRSCEC). Con todo no se incluyen «en esta reserva de información, la información que el sistema individual o colectivo deba facilitar a las administraciones públicas en cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley y sus normas de desarrollo» (art. 48.3, LRSCEC).

Por otra parte, para completar las obligaciones de información, la norma reglamentaria de cada flujo deberá «asegurar que los poseedores de residuos procedentes de esos productos sean informados acerca de las medidas de prevención de residuos y del abandono de basura dispersa, los centros de reutilización y preparación para la reutilización y los sistemas de devolución y recogida» (art. 41, letra e, LRSCEC). Con relación al texto de la Directiva 2008/98, concretamente a su artículo 8 bis.2, la LRSCEC añade la referencia al «abandono de basura dispersa», en coherencia con el peso creciente de las medidas frente a los plásticos de un solo uso. Con todo, omite la referencia a la «prevención de vertidos de basura» (60). Desconocemos el motivo. Difícil de entender especialmente cuando la reducción de depósito es uno de los objetivos de gestión fundamentales de la regulación derivada del paquete legislativo comunitario de economía circular de 2018.

Esta previsión del artículo 41, letra e, LRSCEC, pone el acento en la necesidad de que los productores de productos y, en su caso, los correspondientes sistemas de responsabilidad ampliada garanticen que el consumidor disponga de la información necesaria para contribuir, desde la corresponsabilidad, a una adecuada gestión de residuos y, en consecuencia, al cumplimiento de los objetivos de reutilización y reciclado. En este sentido, procede aclarar que los sistemas de responsabilidad ampliada deberán asumir «los costes de

(59) La Memoria de análisis del impacto normativo del anteproyecto de Ley de residuos y suelos contaminados (18 de mayo de 2021) indica, al mencionar los efectos de la propuesta sobre la competencia, que «las entidades gestoras de los sistemas colectivos responsabilidad ampliada pueden disponer de información relativa a la cuota de mercado de cada empresa adherida».

(60) Por otra parte «la prevención de vertidos de basuras» es uno de los aspectos sobre los que se prevé el intercambio comunitario de información entre los Estados miembros y los agentes que intervienen en los regímenes de responsabilidad ampliada. La Directiva 2008/98 prevé, como resultado de dicho intercambio, que la Comisión podrá aprobar directrices (art. 8.5).

proporcionar información a los poseedores de residuos» (art. 43.1, letra a, ap. 2º, LRSCEC).

D) La exigencia de garantizar la igualdad de trato de los productores de productos y de proporcionalidad de las obligaciones para las PYME

Los regímenes reglamentarios de responsabilidad ampliada de cada flujo de residuos deberán «garantizar la igualdad de trato de los productores de productos independientemente de su origen o de su tamaño, sin regular las obligaciones desproporcionadas a los productores de pequeñas cantidades de productos, incluidas las pequeñas y medianas empresas» (art. 41, letra d (61), LRSCEC). Con esta previsión, la Directiva 2018/851 pretende «evitar obstáculos al correcto funcionamiento del mercado interior», derivados del establecimiento de medidas desproporcionadas que dificulten el acceso de las PYME.

E) La previsión de medidas para incentivar comportamientos de los poseedores de residuos alineados con los objetivos de los regímenes de responsabilidad ampliada y para dar cumplimiento a otros objetivos

Los regímenes de responsabilidad ampliada deberán «incluir medidas, económicas o de otro tipo, cuando sea conveniente para incentivar que los poseedores de residuo asuman su responsabilidad de entregarlos en los sistemas de recogida separada existente, por ejemplo, mediante campañas de concienciación e informar en materia de prevención, correcta recogida y gestión de residuos» (art. 41, letra f (62), LRSCEC).

La Ley hace referencia a medidas económicas, que tienen un elevado potencial de modificación de conductas, si están configuradas de modo adecuado. Así, los sistemas de depósito, devolución y retorno (en adelante SDDR) han demostrado eficacia para generar prácticas responsables por parte de los poseedores (63), aunque, en todo caso, su implantación, caso por caso,

(61) El artículo 41, letra d, LRSCEC, responde a las previsiones del artículo 8 bis.1, letra d, de la Directiva 2008/98. Véase también el considerando número 22 de la Directiva 2018/851.

(62) El artículo 41, letra f, LRSCEC, responde a las previsiones del artículo 8 bis.2, *in fine*, de la Directiva 2008/98.

(63) En el marco de la elaboración del anteproyecto de Ley, unas reflexiones compartidas en el marco del LIR han indicado que debía valorarse en qué medida estos sistemas sirven para mejorar la consecución de los objetivos de recuperación, en términos tanto cuantitativos

con relación a cada flujo de residuos, requiere de un análisis sobre su viabilidad (64) en atención a la naturaleza del residuo y a los condicionantes técnicos, económicos, de gestión u organizativos. Como ya hemos indicado, la LRSCEC prevé que el desarrollo reglamentario de la responsabilidad ampliada podrá exigir a los productores que establezcan «sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento» (art. 37.1, letra d). Además, como hemos comentado, la LRSCEC prevé la obligación condicionada de su implantación para determinados plásticos de un solo uso (art. 59.2, LRSCEC), para garantizar el cumplimiento de los objetivos de recogida separada de determinados plásticos de un solo uso, previstos en la Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente.

Por otra parte, la Ley cita, entre las medidas posibles para modular la conducta de los poseedores de residuos y a modo ejemplificativo, «las campañas de concienciación e información en materia de prevención, correcta recogida y gestión de residuos». Los regímenes específicos determinarán los sujetos con responsabilidades en esta materia, en donde representan un papel fundamental las administraciones autonómicas y locales (65) y, particularmente, los sistemas de responsabilidad ampliada que deberán de asumir los costes de la financiación de estas campañas (art. 43.1, letra a, ap. 2º, LRSCEC).

Finalmente, la LRSCEC deja abierta la posibilidad de que los regímenes reglamentarios de cada flujo de residuos establezca «cualquier otra medida que se considere necesaria para garantizar el cumplimiento de los dispuestos en los apartados anteriores» (art. 41, letra g, LRSCEC), referido a la identificación y determinación de responsabilidades de los diferentes sujetos implicados, al

como cualitativos, y, en consecuencia, para facilitar el cumplimiento de los objetivos comunitarios de reciclado (LIR, *Reflexiones sobre la nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, 2021, www.laboratorioderesiduos.es, visto a 12 de marzo de 2021).

(64) Esto es precisamente lo que ha hecho el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico en el marco de la elaboración del Borrador de reglamento de envases y residuos de envases y del proyecto de Ley de residuos, que ha publicado el «Estudio de viabilidad de un sistema de depósito, devolución y retorno (SDDR) en España», 22 de septiembre de 2021. Véase en la web del ministerio indicado: <https://www.miteco.gob.es>.

(65) Véanse, en este sentido, aunque con un enfoque que va más allá de los propios regímenes reglamentarios específicos de responsabilidad ampliada, las obligaciones de las autoridades competentes en materia de adopción de medidas de información a los consumidores y de incentivo de comportamientos responsables, que están previstas en el artículo 61, LRSCEC, con relación a determinados plásticos de un solo uso; concretamente los contenidos en el apartado D.1 del anexo IV (recipientes de alimentos; envases y envoltorios de material flexible; recipientes de bebida; tazas y vasos; productos de tabaco y filtros; toallitas húmedas; globos; bolsas de plástico; compresas y tampones; equipos de pesca).

cumplimiento de objetivos de gestión, a la igualdad de trato de todos los productores de productos, a la obtención y difusión de información o al fomento de la corresponsabilidad de los poseedores de residuos. No debe interpretarse como una cláusula abierta para la introducción de nuevas obligaciones, papel que no le corresponde a la norma reglamentaria, sino para la precisión y desarrollo de las establecidas por la Ley en el artículo 41 (66).

4. Disposiciones comunes sobre el funcionamiento de los sistemas de responsabilidad ampliada

A) Obligaciones relativas a la organización y a la financiación de la gestión de los residuos

Los sistemas individuales y colectivos de responsabilidad ampliada (67) (en adelante SRAP) que se constituyan para cumplir con el régimen de responsabilidad ampliada del productor deberán cumplir con una serie de obligaciones relativas a la organización y la gestión de residuos (art. 42, LRSCEC).

a) La cobertura geográfica de los sistemas de responsabilidad ampliada, que no puede limitarse por motivos de rentabilidad o de cumplimiento de sus objetivos: principios de universalidad y continuidad en la gestión de los residuos

Los sistemas de responsabilidad ampliada deberán «definir claramente la cobertura geográfica donde se comercialicen sus productos (68), y la cobertura geográfica donde se generen los residuos que deriven de estos productos, sin limitarla a aquella en la que la recogida y la gestión de los residuos sean más rentables, y sin limitar la continuidad temporal de la gestión de los residuos, aun

(66) Véase en este sentido el Dictamen 196/2021, de 15 de abril, del Consejo de Estado que se muestra crítico con la previsión genérica del anteproyecto de Ley.

(67) DE LA VARGA PASTOR (2021) indica que «los sistemas individuales se conciben como más efectivos en cuanto al logro de los objetivos preventivos». Con relación a los sistemas colectivos se muestra crítica indicando que «permiten la mutualización de costes» y diluyen las responsabilidades («La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 231).

(68) La Directiva 2008/98 es menos explícita indicando, exclusivamente, que los Estado miembros deberán garantizar que «todo productor de productos u organización que cumple obligaciones de responsabilidad ampliada del productor en nombre de productores de productos (...) tenga una cobertura geográfica, de producto y material claramente definida (...)» (art. 8 bis.3, letra a). Como vemos la Ley omite la indicación de la Directiva 2008/98, tras la modificación realidad por la Directiva 2018/851, de que dichos sistemas tengan una cobertura geográfica «de producto y material» claramente definidas (art. 8 bis.3, letra a).

cuando se hubiesen cumplido las metas y objetivos que les son aplicables» (art. 42.1, letra a, LRSCEC). La Ley parece querer extender las responsabilidades de los sistemas de responsabilidad ampliada no solo a los lugares de comercialización de los productos, sino también a los territorios donde se generan los residuos derivados de aquellos (69). Esta doble determinación de la cobertura geográfica tanto con relación a la comercialización de los productos, como a los lugares de generación de los residuos, da cumplimiento, de modo más detallado y claro, a la exigencia comunitaria de que dichos sistemas tengan una cobertura geográfica «de producto y material» claramente definidas (art. 8 bis.3, letra a, Directiva 2008/98).

Asimismo, los sistemas de responsabilidad ampliada no pueden limitar la cobertura de sus responsabilidades en atención a criterios de «rentabilidad» de los sistemas de recogida y gestión, ni limitar temporalmente sus obligaciones organizativas o financieras en sus ámbitos geográficos de actuación, una vez que se dé cumplimiento anticipado a los objetivos de gestión.

La norma afirma que la cobertura territorial de las obligaciones organizativas o financieras no deben verse limitadas, o relativizadas, en atención a la «rentabilidad» o la mejora de los objetivos de gestión alcanzados. Se establece por tanto un doble principio que rige la cobertura territorial de los sistemas de responsabilidad ampliada.

En primer lugar, el principio de universalidad, de modo que las obligaciones organizativas y financieras sobre los residuos derivados de productos, deben proyectarse geográficamente sobre todos los sistemas de recogida y gestión de residuos en su ámbito territorial de cobertura, sin tomar en consideración criterios de «rentabilidad». Con todo, si bien la «rentabilidad» no puede servir a los sistemas para limitar su cobertura geográfica, otro criterio de perfil económico, aunque no solo, como la «eficiencia» de los servicios públicos de gestión de residuos, limita los costes que deben asumir los productores (art. 43.1, letra c, LRSCEC).

En segundo término, la LRSCEC reconoce un principio de continuidad de la gestión de residuos, de modo que los sistemas de responsabilidad mantienen sus obligaciones organizativas y financieras en el tiempo y en su ámbito territorial de actuación, con independencia que se cumplan las metas y objetivos de gestión de residuos que les son de aplicación. No cabe limitar temporalmente la cobertura territorial de los sistemas en caso de cumplimiento de los objetivos de gestión. Esta exigencia del principio de continuidad alude principalmente a los supuestos en los que los sistemas de responsabilidad ampliada son respon-

(69) Esta referencia a la «cobertura geográfica donde se generen los residuos que deriven de estos productos» no constaba en el Anteproyecto de Ley del MITERD, sometido a consultas, y fue integrada en el Proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros.

sables de la gestión de los residuos procedentes de los productos (70), ya que esa continuidad con relación a los servicios públicos de gestión de residuos municipales (art. 86, LBRL) queda garantizada por la propia obligatoriedad de su prestación (art. 26, LBRL).

Non obstante, habrá que ver si la consecución de objetivos de gestión de residuos interviene como un factor de modulación, no de la cobertura territorial de los sistemas, sino de los costes de gestión de residuos que deben asumir los sistemas. Planteamos esta cuestión porque la Ley no deja claro el procedimiento para la determinación de los «costes necesarios» para la prestación de los servicios de gestión de residuos que debe asumir los sistemas de responsabilidad ampliada. A esto se une el hecho de que la mejora de la eficiencia de los sistemas de gestión de residuos y los consiguientes incrementos de los porcentajes de recuperación de materiales para reciclado, tiene una incidencia notable en el incremento de los costes de los productores, por lo que el cumplimiento de objetivos puede ser un factor que entre en la «operativa de cálculo» de los costes que deben asumir los productores. Sería recomendable establecer criterios claros a este respecto, a nivel reglamentario, para evitar dinámicas de negociación de convenios tendentes a minorar o desincentivar la consecución de objetivos de reutilización y reciclado, en el marco de las exigencias de cobertura financiera que recoge el artículo 43.1, LRSCEC.

b) Disponibilidad adecuada de sistemas de recogida de residuos eficientes, adecuadamente dotados y accesibles

Los sistemas de responsabilidad ampliada que se constituyan deberán «proporcionar una disponibilidad adecuada de sistemas de recogida de residuos eficientes en términos de calidad y cantidad de residuos capturados, y con dotaciones y accesibilidad adecuada para los usuarios, dentro de la cobertura» geográfica definida (at. 41.1, letra b, LRSCEC). Comparando el anteproyecto de Ley inicial, que respondía a las previsiones literales de la Directiva 2008/98 (71), y el proyecto definitivamente aprobado por el Consejo de Ministros, puede observarse como en este último, y en el texto definitivo de la

(70) La Directiva 2018/851 indica, en su considerando 25, que «para garantizar una gestión adecuada de los residuos, si los productores de productos o las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor en nombre de aquellos son responsables de la gestión de los residuos procedentes de los productos que comercializan, deben garantizar la continuidad de los servicios de gestión de los residuos durante todo el año, aunque ya se hayan cumplido las metas y objetivos que les son aplicables».

(71) La Directiva 2008/98, en su versión tras la modificación de la Directiva 2018/851, exige que los Estados miembros deben garantizar que los sistemas de responsabilidad ampliada proporcionen una «disponibilidad adecuada de sistemas de recogida de residuos dentro de la cobertura geográfica» definida (art. 8 bis. 3, letra b).

LRSECEC, se concretó qué debe entenderse por «disponibilidad adecuada» de sistemas de recogida, al integrar que estos sistemas debían de ser «eficientes en términos de calidad y cantidad de residuos capturados, y con dotaciones y accesibilidad adecuados para los usuarios». Esta referencia integra el interés municipal en disponer de recursos y medios suficientes, adecuadamente financiados por los productores de productos, para poder cumplir de forma efectiva los objetivos de recuperación y reciclado de materiales, con las implicaciones que eso tiene para la financiación de los servicios públicos locales, y los correspondientes costes para los productores de productos. Asimismo, el término «eficiente», uno de los conceptos claves para la determinación de la cobertura financiera por parte de los productores de productos, responde a una demanda persistente de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, en los procesos de participación, formales e informales, en el marco de la tramitación del proyecto de Ley.

La calidad de los sistemas de gestión de residuos, que predetermina la consecución de los objetivos de reutilización y reciclado definidos legalmente, va a depender de su configuración. Por ello, los sistemas de responsabilidad ampliada deben garantizar que los modelos de gestión de los residuos son eficientes a la hora de recoger el volumen de residuos generados por sus productos, y de hacerlo de modo selectivo, para garantizar la calidad de los materiales y facilitar sus operaciones de reutilización y reciclado. Para ello, es imprescindible que los sistemas de gestión de residuos estén dotados de los recursos necesarios (p.e., una dotación de contenedores de recogida selectiva suficientes para atender a las necesidades de depósito de los poseedores de residuos), que garanticen la accesibilidad a los poseedores de residuos para que puedan contribuir a los objetivos de gestión de residuos. Esta exigencia puede implicar que los sistemas de responsabilidad ampliada, o bien financien adecuadamente los sistemas públicos de gestión de residuos para que respondan a las notas de calidad indicada, o bien organizar y dotar adecuadamente sus sistemas propios de gestión de residuos, cuando son responsables directos de la gestión.

c) Disponer de recursos financieros o financieros y organizativos necesarios para cumplir sus obligaciones: el principio de exclusividad en la determinación de la cobertura financiera

Los sistemas colectivos e individuales deberán «disponer de los recursos financieros o financieros y organizativos necesarios para cumplir sus obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor, que estarán destinados exclusivamente al cumplimiento de esas obligaciones sin perjuicio de los recursos financieros que, en el caso de los sistemas colectivos, de forma voluntaria y mediante el consentimiento expreso de los productores que lo cos-

teen, se destinen a la realización de actividades que complementen el objeto del sistema colectivo» (art. 42.1, letra c, LRSCEC) (72).

Con relación al texto de la Directiva 2008/98, que se muestra mucho más lacónico (73), la Ley incorpora un principio de exclusividad que debe regir la gestión de los recursos financieros y organizativos de los sistemas; de modo que estarán destinados en exclusiva al cumplimiento de las concretas obligaciones financieras y organizativas que establecen los regímenes de responsabilidad ampliada (74).

Con todo, en el caso de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, se introduce un factor de flexibilidad que permite destinar estos recursos a la «realización de actividades que completen el objeto del sistema colectivo». No obstante, la realización de actividades complementarias deberán ser «voluntarias» y contar con el «consentimiento expreso de los productores que lo costeen». El consentimiento del productor de productos «nunca figurará como cláusula obligatoria en el contrato de incorporación de los productores al sistema colectivo, ni será exigible para su permanencia en el mismo» (art. 42.1, letra c), LRSCEC). Se pretende limitar en consecuencia la actividad de los sistemas colectivos a las concretas obligaciones legales, salvo consentimiento expreso específico de los productores de productos implicados en el sistema,

(72) Interesa destacar que la LRSCEC califica como infracción grave «la utilización de las contribuciones financieras de los productores del producto por los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor, para fines distintos de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor, la subordinación de la celebración de contratos de incorporación de los productores a los sistemas colectivos a la aceptación de financiación de aspectos complementarios al cumplimiento de las obligaciones de la responsabilidad ampliada del productor; o la imposición, directa o indirecta, por los sistemas colectivos a los productores, de sufragar costes voluntarios complementarios a que se refiere el artículo 42.1.c)» (art. 108.3, letra aa, LRSCEC).

(73) El artículo 8 bis.3, letra c, de la Directiva 2008/98 dispone únicamente que los Estados miembros garantizarán que los sistemas de responsabilidad ampliada «dispongan de recursos financieros o financieros y organizativos necesarios para cumplir sus obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor» (art. 8 bis.3, letra c).

(74) La *Memoria de análisis del impacto normativo del anteproyecto de ley de residuos y suelos contaminados* (18 de mayo de 2021) indica a este respecto que «la acumulación de fondos económicos para la gestión de un residuo futuro que exceden las exigencias de financiación puede derivar en la creación de mercados cautivos que dificulta la libre elección de los productores de cambiarse a otro sistema colectivo o bien optar por la creación de sistemas individuales si así lo consideran más adecuado y conveniente. Por otro lado, con objeto de garantizar el cumplimiento de la exclusividad de un sistema colectivo en relación con las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor, se debe articular el mecanismo necesario precisamente para evitar que, bajo el amparo de una gestión colectiva de residuos, la existencia de remanentes financieros pueda servir de excusa para acometer otras actividades que pueden exceder del objeto del sistema o para generar prácticas anticompetitivas».

como medida para la protección, para evitar el desarrollo de actuaciones que exceden el objeto del sistema o generan prácticas anticompetitivas.

En este último sentido, la LRSCEC prevé que «la financiación de estas actuaciones voluntarias no podrá entrar en colisión con las actividades de los gestores de residuos, y les será de aplicación la normativa sobre competencia» (art. 42.1, letra c). Estas previsiones de la Ley destinadas a evitar o limitar las actividades complementarias de los SRAP, particularmente en las actividades de gestión de residuos, fueron introducidas en el proyecto de Ley de residuos —no constaban en el anteproyecto inicial del MITERD sometido a consulta pública—, para atender a los riesgos para la competencia derivados de las actividades de los sistemas de responsabilidad ampliada, particularmente cuando detentan una posición de dominio (75).

d) Mecanismos de compensación a los productores en los supuestos de sobrefinanciación de los sistemas colectivos: principio de necesidad en la determinación de la cobertura financiera

Los sistemas colectivos deberán «disponer de mecanismos de compensación a los productores conforme a lo que se establezca reglamentariamente, para los casos en los que los ingresos percibidos por el sistema fueran significativamente superiores a las cantidades realmente sufragadas para el cumplimiento de sus obligaciones» (art. 42.1, LRSCEC). Las aportaciones financieras de los productores debe ser por tanto necesaria, tener la dimensión adecuada para el cumplimiento de las obligaciones legales, por lo que en caso de sobrefinanciación de los SRAP, se articulan fórmulas de compensación (76).

(75) Sobre esta cuestión véase NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2021), «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 118, que alude a las tensiones entre el diseño jurídico de los sistemas de responsabilidad ampliada y la normativa de competencia y de unidad de mercado.

(76) Este sistema de compensación económica ha sido vista con reticencia por los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, particularmente por las dificultades y costes de gestión que plantea. Véase en este sentido el Dictamen 196/2021, de 15 de abril, del Consejo de Estado: «En el trámite de audiencia ante el Consejo de Estado han sido numerosas las entidades que han objetado esta regla, poniendo de manifiesto, en primer lugar, que el sistema actualmente vigente, aprobado por la Dirección General de Tributos, consiste en que el excedente positivo que pueda haber se periodifica, distribuyéndolo en los años posteriores; y segundo, que un sistema de devolución como el previsto en la Ley puede plantear problemas de gestión, en particular, cuando hay muchas entidades adheridos al sistema (...) Por ello, de acuerdo con las consideraciones realizadas en el cuerpo de este dictamen a propósito del principio de proporcionalidad, debe reconsiderar el departamento consultante la pertinencia de mantener esta regulación y, en caso de que lo hiciera así, debe justificar de forma suficiente las razones que inspiran dicha regulación, a pesar de las cargas que puede suponer para los sistemas colectivos».

e) Posibilidad de actuar como poseedores a los efectos de su consideración como poseedor de traslado de residuos

«Los sistemas individuales y colectivos que se constituyan para cumplir con el régimen de responsabilidad ampliada del productor, cuando organicen la gestión de los residuos, actuarán como poseedores a los efectos de su consideración como operador de traslado mencionado en el artículo 31 de esta Ley» (art. 42.2, LRSCEC) (77). Los SRAP actuarán como poseedores cuando gestionen directamente los residuos de sus productos, o cuando, previo convenio con las administraciones locales competentes, organicen la gestión de residuos municipales en el caso, por ejemplo, de los residuos de envases, como el vidrio. Los sistemas individuales y colectivos «actuarán así como operadores del traslado (78) cuando organicen la gestión de los residuos, y, específicamente, cuando decidan el destino de los residuos objeto del traslado» (79),

(77) Esta previsión se deriva de la influencia del procedimiento parlamentario de elaboración del Borrador del reglamento de envases y residuos de envases (en su versión sometida a consulta pública en octubre de 2021), que prevé en su artículo 21.4, una previsión en sus mismos términos.

(78) Como indica TRIAS, el operador del traslado es el encargado de cumplimentar el documento de identificación de las operaciones de traslado, entregando después una copia al transportista para que los residuos puedan ser identificados en todo momento durante el traslado. El gestor de la instalación de destino remitirá al operador, dentro de los treinta días siguientes a la entrega, el documento de identificación completo, haciéndose constar expresamente la aceptación o rechazo de los residuos. El operador es una de las partes, igualmente, del contrato de tratamiento, de naturaleza privada, que se ha de suscribir con el gestor de la instalación de destino antes del inicio del traslado, que contiene el compromiso del gestor de tratar los residuos una vez que sean aceptados. Con relación a algunas operaciones de tratamiento y para algunas clases de residuos, los operadores de traslado deben, además, cumplir con las exigencias de notificación y autorización previas al traslado a los órganos competentes de la CA de origen (TRÍAS, Bartomeu (2022), *Traslado de residuos (artículos 31 y 32)*, en esta misma obra).

(79) Esta precisión de «cuando organicen la gestión de residuos» fue integrada a través de una propuesta de modificación del Pleno del Senado, que integraba las enmiendas 387 del Grupo Parlamentario Popular y 187 del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal, con la siguiente justificación técnica: «El Proyecto de Real Decreto de envases resuelve, en gran medida, una cuestión esencial en la aplicación de los traslados de residuos en el marco de la RAP. Se propone, así, una enmienda alternativa para que, en línea con el PRDE y, por extensión, para el resto de flujos de residuos, se asegure una base normativa con suficiente rango para que, a los efectos exclusivos de lo establecido en la normativa sobre traslado de residuos, los sistemas individuales y colectivos que se constituyan para cumplir con el régimen de RAP puedan actuar como operadores del traslado cuando organicen la gestión de los residuos, y, específicamente, cuando decidan el destino de los residuos objeto del traslado. Esta enmienda permitiría desbloquear situaciones que lamentablemente se están dando en la actualidad, en las que, precisamente, por la especial consideración de los traslados de residuos afectados por la normativa de la RAP, resulta difícil identificar la figura del operador. Al mismo tiempo, se trata de una interpretación ya consensuada en el seno de la Comisión de Coordinación en materia de residuos».

de acuerdo con las previsiones de los artículos 31 y 32 de la LRSCEC y del Real Decreto 553/2020, de 2 de junio, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado.

B) Alcance de la contribución financiera de los productores de producto a los sistemas de responsabilidad ampliada

El alcance de la contribución financiera abonada por el productor del producto para cumplir sus obligaciones en materia de responsabilidad ampliada está predeterminado por la LRSCEC, que será concretado por las previsiones específicas de los desarrollos reglamentarios de cada flujo de residuos.

a) Costes que debe cubrir la contribución financiera de los productores de productos a los sistemas de responsabilidad ampliada

a.1. Régimen general

Las contribuciones de los productores de productos a los sistemas de responsabilidad ampliada «deberán» cubrir los siguientes costes respecto de los productos que el productor comercialice:

«1.º Los costes de la recogida separada de residuos y su posterior transporte y tratamiento, incluido el tratamiento necesario para cumplir los objetivos de gestión de residuos, y los costes necesarios para cumplir otros objetivos y metas que se establezcan conforme al artículo 41.b), entre otros, los costes asociados a la recuperación de residuos de la fracción resto o a la recuperación de residuos de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas. Se tomarán en consideración 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.

2.º Los costes de proporcionar información a los poseedores de residuos de conformidad con el artículo 41.e) y f).

3.º Los costes de recogida y comunicación de datos de conformidad con el artículo 41.c) y el artículo 38.2.

4.º Los costes asociados a la constitución de las garantías financieras previstas en el artículo 51» (art. 43.1, letra a, ap. 1º, LRSCEC).

La LRSCEC da cumplimiento a las previsiones de la Directiva 2018/851, que pretende que los productores de productos «deben cubrir los costes necesarios para cumplir con los objetivos de gestión de residuos» (80). De acuerdo esta perspectiva, la Ley dispone que los sistemas de responsabilidad ampliada deberán cubrir los costes de «recogida separada», transporte y tratamiento, «incluido el tratamiento necesario para cumplir los objetivos de gestión de resi-

(80) Considerando 26, Directiva 2018/851.

duos». Esta concreta referencia debería entenderse de forma conjunta con las previsiones del artículo 41, letra b. Recordemos que esta disposición indicaba que «el cumplimiento de estos objetivos mínimos [de gestión de residuos], antes de la finalización del período al que se refieren, no podrá ser obstáculo para que los residuos que se continúen generando, sean recogidos, gestionados y financiados adecuadamente según lo previsto en las normativas de desarrollo de cada flujo de residuos» (art. 41, letra b, LRSCEC).

Los costes hacen referencia a los derivados de la «recogida separada». La recogida separada es «la recogida en la que el flujo de residuos se mantiene por separado, según su tipo y naturaleza, para facilitar un tratamiento específico» (art. 2, apartado ah, LRSCEC). Con todo, debe entenderse dentro de estos costes los derivados de la «recogida conjunta» (como la que se produce en el contenedor de inorgánico del modelo húmedo seco, o en el contenedor de envases ligeros) (81), cuando se permita vía reglamentaria, excepcionalmente y bajo determinadas condiciones (art. 25.7, LRSCEC), cuando, por ejemplo, pueden alcanzarse resultados cualitativamente comparables a los de la recogida separada. Se trata de modalidades conjuntas, que deben considerarse materialmente como separadas, siempre que permitan alcanzar resultados cualitativos equivalentes, con mayores niveles de eficiencia. Esto es coherente con la interpretación de la Directiva 2018/851, que, desde su aproximación funcional, no se opone recogidas separadas, que permitan resultados comparables a la recogida separada. Una interpretación estatal estricta de la Directiva 2018/851 que imponga recogidas separadas ineficientes o desproporcionadas para el sector público, como medio más ineficiente que la recogida conjunta para alcanzar el mismo objetivo, no serían acordes con el espíritu y finalidad de la norma comunitaria.

De hecho, la Ley permite la recogida conjunta de «plástico, metal y de otro tipo de residuos que contengan estos materiales» (art. 25.7, LRSCEC), fracciones que en principio debería recogerse de forma separada (art. 25.2, letra a, LRSCEC), «siempre que se garantice su adecuada separación posterior en tanto que no suponga una pérdida de calidad de los materiales obtenidos ni un incremento de coste» (art. 25.7, LRSCEC). Esa decisión debe tomarse sobre la base, entendemos, de un análisis de proporcionalidad de los costes y de calidad de los resultados potenciales de recuperación, que debería acreditarse en cada caso (82). Por ello,

(81) Pese a tratarse de dos modalidades de recogida conjunta de materia inorgánica, el Borrador de reglamento (versión de octubre de 2021) parece querer dar un tratamiento diferenciado a ambos sistemas, excluyen del carácter de recogida separada a la recogida de inorgánico del modelo húmedo-seco. Veremos cómo se articula finalmente.

(82) De hecho, la LRSCEC dispone que el MITERD podrá exceptuar la obligación de recogida separada cuando esta implique «unos costes económicos desproporcionados teniendo en cuenta el coste de los impactos adversos sobre el medio ambiente y la salud derivados de la recogida y del tratamiento de residuos mezclados» (art. 25.6, letra d, LRSCEC).

la exclusión reglamentaria del concepto material de recogida separada de determinadas modalidades de recogida conjunta —como el contenedor de inorgánico del modelo húmedo-seco o del contenedor de envases ligeros—, requerirá una sólida justificación técnica sobre su menor rendimiento cualitativo con relación a la recogida separada o su ineficiencia económica.

Todo esto es relevante desde el punto de vista de la cobertura de los costes indicados que deben asumir los sistemas de responsabilidad ampliada, ya que la Directiva 2018/851 y la LRSCEC aluden expresamente a los «costes de la recogida separada». Las modalidades de recogida de los sistemas públicos de recogida que no sean consideradas como tal, deberán ser financiadas por los sistemas de responsabilidad ampliada en virtud de otros conceptos. Por ello, el citado concepto no es una cuestión menor desde el punto de vista de la realización efectiva del principio de quien contamina paga, y del alcance de la responsabilidad financiera de los productores y, en consecuencia, de la carga económica de los sistemas públicos de gestión de residuos municipales.

La Ley dispone que los productores de productos deberán asumir la cobertura de otros «costes necesarios» para cumplir «otros objetivos y metas que se establezcan conforme al artículo 41.b)». La Directiva 2018/851 apunta, en este sentido, que los productores deben asumir los costes necesarios de «otros objetivos y metas, incluidos los relativos a la prevención de residuos» (83), por lo que la norma comunitaria daba margen para que los Estado definiera un modelo de responsabilidad plena de los productores o un modelo de corresponsabilidad público-privada.

En este marco comunitario, la Ley dispone que los productores deberán asumir los costes de los objetivos cuantitativos de gestión de residuos aplicables al régimen de responsabilidad ampliada establecidos en esta Ley y en la normativa específica de los diferentes flujos de residuos, y otros objetivos cuantitativos o cualitativos que se fijen para el correspondiente régimen de responsabilidad ampliada del productor (art. 43.1, letra a, ap. 1º, con relación al art. 41, letra b, LRSCEC). La Directiva 2008/98 alude expresamente a los objetivos cuantitativos establecidos en ella y en la «Directiva 94/62/CE (84), en la Directiva 2000/53/CE (85), en la Directiva 2006/66/CE (86)

(83) Considerando 26, Directiva 2018/851.

(84) Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases.

(85) Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, relativa a los vehículos al final de su vida útil.

(86) Directiva 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de septiembre de 2006, relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y por la que se deroga la Directiva 91/157/CEE.

y en la Directiva 2012/19/CE (87) del Parlamento Europeo y del Consejo» (art. 8 bis.1, letra b, con relación al 8 bis.4, letra a), pero la Ley española lo extiende, como hemos visto, a todos los regímenes de responsabilidad ampliada del productor que se adapten o aprueben en su desarrollo.

Esos «costes necesarios» serán los que se determinen reglamentariamente (y/o, en su caso, en los procesos de negociación entre los SRAP y las administraciones competente), aunque en todo caso deberán integrar «los costes asociados a la recuperación de residuos de la fracción resto o a la recuperación de residuos de la limpieza de vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas». Estos costes no estaban incluidos ni en la Directiva 2008/98 (art. 8 bis. 4, letra a), en su versión modificada por la Directiva 2018/851, ni en la versión inicial del anteproyecto de Ley. Han sido integrados en el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros y, con relación a los costes de recuperación de residuos de las «zonas verdes, áreas recreativas y playas», en la tramitación parlamentaria de la norma (88).

Como vemos se integran «los costes asociados a la recuperación de residuos de la fracción resto», que hace referencia a la recogida conjunta, no selectiva, de residuos, y los costes de la basura dispersa gestionada por los servicios públicos de limpieza viaria de las vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas. Estas dos previsiones atienden a las demandas de las entidades locales de una financiación mayor por parte de los productores de productos, con relación a los servicios públicos locales de recogida, transporte y tratamiento de residuos y de limpieza viaria, que no se limite a la «recogida separada» de residuos, sino que se extienda al coste «total» de la gestión los residuos derivados de productos. Hay que tener en cuenta, especialmente desde la perspectiva del desarrollo reglamentario de la cobertura financiera para cada uno de los flujos de residuos, que son gestionados por los sistemas públicos, que la LRSCEC indica que los SRAP deberán cubrir «los costes», no «costes», asociados a la fracción resto y a la limpieza de la basura dispersa, por lo que no parece admitir una cobertura parcial, sino plena de estos, con la única salvedad de lo previsto en el artículo 43.2, LRSCEC, que veremos más adelante.

(87) Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE).

(88) Esta referencia se integró a través de una enmienda 568 del Grupo Parlamentario Socialista en el senado, que se justifica como «mejora técnica para incluir la limpieza de otros espacios públicos, del mismo modo que la de las vías públicas y en coherencia con el objetivo del precepto». Hay que indicar igualmente que la asunción de estos costes que van más allá de la pura limpieza de las vías públicas, es coherente con la definición de la LRSCEC de residuos domésticos que integran «los residuos procedentes de las vías públicas, zonas verdes, áreas recreativas y playas» (art. 2, at, LRSCEC).

La LRSCEC configura un régimen de responsabilidad exclusiva de los productores de productos con relación a la gestión de los residuos. Con todo, la Directiva 2018/851 pretende incidir indirectamente en el comportamiento de los consumidores. Indica que los requisitos mínimos del régimen de responsabilidad ampliada «deben contribuir a que los costes de fin de vida se incorporen a los precios de los productos», de modo que el régimen de responsabilidad ampliada no solo se configure como un instrumento económico para incidir en las decisiones de diseño de productos, sino también fomentar cambios de comportamiento en los consumidores, de modo que opten por pautas de consumo orientadas a la prevención o reducción de residuos.

El proyecto de Ley de residuos y suelos contaminados disponía que se «incluirán también los costes asociados al impuesto regulado en el capítulo II del título VII» (art. 43.1, letra ap. 1º). Esta referencia aludía al «impuesto sobre el depósito de residuos en vertederos, la incineración y la co-incineración». Por tanto, los productores de productos deberían haber asumido los costes fiscales derivados de la eliminación de los residuos derivados de sus productos. Es el caso de los gastos municipales o autonómicos vinculados a este impuesto, derivados del depósito en vertedero o la eliminación de residuos derivados de productos y que forman parte de los residuos municipales que gestionan, como es el caso de los residuos de envases. Con todo, dicha previsión fue eliminada del texto final de la Ley, por lo que dicho coste deberá ser asumido íntegramente por los sistemas públicos locales y autonómicos de gestión de residuos municipales (89). De todas formas, la compensación de dichos costes a las administraciones locales y autonómicas, debería venir quizás por la vía de dotar de carácter finalista a la recaudación que reciban las Comunidades Autónomas, derivada del impuesto de vertido, incineración y co-incineración, permitiendo así la realización de inversiones y la cobertura de costes suplementarios necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Ley.

Por otra parte, la LRSCEC indica que, en la determinación de los costes de gestión que deben de cubrir los productores, «se tomarán en consideración 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» (art. 43.1, letra a, ap. 1º, LRSCEC) (90). Aunque la norma no es clara, entendemos de deben ser tomados en consideración a los

(89) La eliminación de dicha previsión fue el resultado de una enmienda transaccional derivada de las enmiendas 43 de la Sra. Oramas González-Moro (GMx) y 147 del Sr. Bel Accensi (GPlu), que parecen recoger la perspectiva de las propuestas defendidas por los sistemas de responsabilidad ampliada a la hora de articular el alcance de la cobertura financiera, al artículo 43.1.a), y de la enmienda 124 del G.P. Socialista.

(90) Esta previsión responde a la previsión literal del artículo 8 bis.4, letra a, de la Directiva 2008/98.

efectos de minoración de las aportaciones de los productores a los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, ya que estos reciben, en su caso, ingresos derivados de la recuperación y el reciclado de materiales.

La LRSCEC configura por tanto un régimen de cobertura de gestión de costes orientado a que los productores de productos asuman el coste total de la gestión de los residuos (en algunos flujos de residuos actualmente no se financia totalmente), lo cual representa un incremento de costes para los productores de productos. En algunos flujos de residuos, como los residuos de envases, no se trata de nuevos costes, sino de costes que hasta ahora venía asumiendo el sector público, y que se trasladan a los productores (91).

Además de los costes de gestión de residuos, los productores de productos deben asumir, en segundo término, los gastos de información (art. 43.1, letra a, ap. 2º, LRSCEC), que hacen referencia tanto a los que se deriven de las medidas de información a los poseedores de residuos «acerca de las medidas de prevención de residuos y del abandono de basura dispersa, los centros de reutilización y preparación para la reutilización y los sistemas de devolución y recogida» (art. 41, letra e, LRSCEC) (92), como las «campañas de concienciación e información en materia de prevención, correcta recogida y gestión de residuos» (art. 41, letra f, LRSCEC).

En tercer lugar, los productores de productos deben contribuir a los sistemas de responsabilidad ampliada para asumir los «costes de recogida y comunicación de datos», que es una de las obligaciones esenciales de los sistemas de responsabilidad ampliada. Los regímenes reglamentarios de responsabilidad ampliada deberán implantar sistemas de información para «recopilar datos de introducción en el mercado» y «sobre la recogida y el tratamiento de residuos resultantes de los productos» (art. 41, letra c, LRSCEC; art. 38.2, LRSCEC).

(91) En este sentido, interesa destacar las valoraciones de la *Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley de residuos y suelos contaminados* (18 de mayo de 2021) sobre los incrementos de costes para los productores: «podrán tener un impacto económico para estos sistemas y, consecuentemente, para los productores de productos, debiendo ajustar las actividades financiadas, en algunos casos ampliarlo a nuevas actividades, lo cual obviamente supondrá un aumento de los costes por parte de estos sistemas. Sin embargo, en términos globales el impacto económico no será tal, dado que los costes que actualmente no asumen los sistemas de RAP, son asumidos por los sistemas públicos de limpieza y gestión de residuos. Se trata, por tanto, de un traslado del impacto económico que actualmente soporta el sector público al sector privado responsable de la puesta en el mercado de determinados productos cuyos residuos producen un impacto en el medio ambiente, en coherencia con las disposiciones comunitarias en esta materia, que prevén a través de la responsabilidad ampliada del productor, que sean éstos últimos los que deban asumir estos costes».

(92) Cabe recordar que la Directiva 2008/98 extiende la obligación de información a los poseedores de residuos, que deben de garantizar los regímenes de responsabilidad ampliada del productor, además de a las informaciones indicadas en el artículo art. 41, letra e, LRSCEC, a las medidas de «prevención de vertidos de basura» (art. 8 bis.2, Directiva 2008/98).

La obtención de estos datos deberá ser financiada por los productores de productos en el marco de un sistema de responsabilidad ampliada.

Finalmente, los productores de productos deben contribuir financieramente a los sistemas de responsabilidad ampliada para asumir igualmente los costes asociados a la constitución de las garantías financieras (art. 43.1, letra a, ap. 4º, LRSCEC), que se establecerán en las normas reglamentarias que definan los correspondientes regímenes de responsabilidad ampliada del productor para cada flujo de residuos (art. 51.1, LRSCEC).

En coherencia con las previsiones de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.4, letra a, *in fine*), estas reglas de imputación de costes a los productores de productos, recogidas en el artículo 43.1, letra a, el proyecto de Ley indicaba que «no se aplicará a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos de conformidad con la normativa de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, de pilas y baterías y de vehículos al final de su vida útil».

Finalmente, con la finalidad de evitar posibles incongruencias jurídicas entre la Ley y los desarrollos reglamentarios específicos para los flujos indicados, la LRSCEC dispone que los citados costes del artículo 43.1, letra a, «en relación con los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, de pilas y baterías y de vehículos al final de su vida útil se aplicarán a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor de acuerdo con las especificidades desarrolladas en el Derecho de la Unión Europea e incorporados en su normativa específica» (art. 43.1, letra a, *in fine*, LRSCEC) (93). «Para estos y otros flujos de residuos», los

(93) Se incluye esta previsión como resultado de una enmienda transaccional derivada de las enmiendas 43 de la Sra. Oramas González-Moro (GMx) y 147 del Sr. Bel Accensi (GPlu) y de la enmienda 124 del G.P. Socialista. La justificación, más concreta, de dicho cambio se contienen en la enmienda 124 del Grupo Parlamentario Socialistas: «En el momento de transponer esta disposición de la Directiva 2018/851, es necesario tener en consideración que, al contrario de lo que ocurre en el Derecho comunitario, en que tanto la normativa básica como la específica de determinados flujos se regula mediante el mismo instrumento jurídico (Directiva), en el ordenamiento jurídico español existe una jerarquía normativa en materia de residuos, con una ley básica en la que se establece el marco general de la Responsabilidad Ampliada del Productor, de la que nace las distintas regulaciones sobre flujos de residuos, y que prima sobre los reales decretos que desarrollan estos flujos. Por ello, la incorporación literal de esa exclusión de la DMR en el PLRSC sobre determinados aspectos que actualmente se encuentran regulados en reales decretos, y que según lo previsto en la DMR se persigue que continúen en el tiempo, genera una incongruencia jurídica. En concreto, puede limitar la continuidad del modelo de financiación de los 3 flujos de residuos (RAEE, baterías y vehículos), cuando es justamente lo contrario lo que se pretende, es decir, que se prolonguen en el tiempo las medidas ya establecidas al respecto de estos costes. Así, se propone modificar el último párrafo del artículo 43.1.a), con el objeto de aclarar que los costes recogidos en este apartado a) sí serán de aplicación a los regímenes de responsabilidad ampliada de los tres flujos mencionados, si bien estos se configurarán de conformidad con las especificidades reguladas para los flujos de residuos mencionados en el Derecho de la Unión Europea y transpuestas al ordenamiento jurídico nacional mediante el desarrollo normativo específico».

costes de «recogida y comunicación de datos» (previsto en el artículo 43.1, letra a, 3º) «podrán incluir las herramientas informáticas que se desarrollen al efecto por las administraciones públicas, conforme a lo que se establezca en su normativa específica, teniendo la financiación asociada la consideración de exacción patrimonial no tributaria ni aduanera» (art. 43.1, letra a, in fine, LRSCEC) (94).

a.2. Régimen especial de cobertura financiera de costes suplementarios para los regímenes de responsabilidad ampliada de determinados plásticos de un solo uso

La Directiva (UE) 2019/904 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativa a la reducción del impacto de determinados productos de plástico en el medio ambiente, prevé la aplicación del régimen de responsabilidad ampliada a determinadas plásticos de un solo uso (art. 8) (95), que ha sido traspuesto mediante el artículo 60 de la LRSCEC.

En los regímenes de responsabilidad ampliada del productor que se desarrollen (de acuerdo con el calendario del art. 60.1, LRSCEC) para plásticos de un solo uso, que se enumeran en el apartado 1 de la parte F del anexo IV (96), los productores de productos de estos productos «sufragarán», «además» de los costes previstos con carácter general en el artículo 43 (analizados en el epígrafe anterior), «los siguientes costes en la medida en que no estén ya incluidos»:

- a) los costes de las medidas de concienciación a que se refiere el artículo 61,
- b) los costes de la recogida de los residuos de los productos desechados en los sistemas públicos de recogida, incluida la infraestructura y su funcionamiento, y el posterior transporte y tratamiento de los residuos y,
- c) los costes de la limpieza de los vertidos de basura dispersa generada por dichos productos y de su posterior transporte y tratamiento» (art. 60.2, LRSCEC).

Con relación a los regímenes de responsabilidad que se desarrollen, de acuerdo con el calendario del artículo 60.2, para los plásticos de un solo uso, recogido en el apartado 2 de la parte f den anexo IV (97), «de conformidad con el régimen general del Título IV», la LRSCEC dispone que los productores de productos deberán de sufragar «al menos» los siguientes costes:

(94) Véase la nota 71.

(95) Véase sobre esta cuestión, DE LA VARGA PASTOR (2021), Aitana, «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 226.

(96) Entre los plásticos de un solo uso referenciados en este apartado están los recipientes de alimentos, las bolsas y envolturas de material flexible que contengan alimentos para consumo inmediato, los recipientes de bebidas, las tazas y vasos y las bolsas de plástico ligeras.

(97) El apartado 2 de la parte F del anexo IV hace referencia a los productos de tabaco con filtros y los filtros para uso con tabaco, las toallitas húmedas y los globos.

- «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 (98), 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 como puntuales debido a vertidos esporádicos o basura dispersa en el medio» (art. 60.3, LRSCEC).

Por tanto, mientras que para los plásticos de un solo uso, contenidos en el apartado 1 de la parte F del anexo IV, se establecen «costes suplementarios» a los previstos con carácter general en el artículo 43 de la LRSCEC, con relación a los previstos en el apartado 2, se define unos «costes mínimos» que deberán ser exigibles por el correspondiente régimen de responsabilidad ampliada. En este último caso, se deja abierta la posibilidad de que en el desarrollo reglamentario se añadan nuevos costes que deban ser asumidos por los productores de estos productos. Partiendo de la premisa de que el régimen específico de responsabilidad ampliada para estos productos (apartado 2, parte F del anexo IV) debe desarrollarse, «de conformidad con el régimen general del Título IV», entendemos que los costes complementarios potenciales deberán tener cabida, en todo caso, en el alcance de la cobertura financiera establecida, con carácter general, en el artículo 43.1, LRSCEC.

En el caso de los productos de tabaco (incluido en el apartado 2 de la parte F del anexo IV), además de los costes mínimos del artículo 60.3, sus productores «sufrarán también los costes de la recogida de los residuos de dichos productos desechados en los sistemas públicos de recogida, incluidos la infraestructura y su funcionamiento y el posterior transporte y tratamiento de los residuos» (art. 60.3, párr. 2º, LRSCEC). Estos costes «podrán incluir el establecimiento de infraestructuras específica para la recogida de los residuos de dichos productos, como receptáculos apropiados para residuos en lugares donde se concentra el vertido de basura dispersas de estos residuos» (art. 60.3, in fine, LRSCEC). Así, en el régimen reglamentario de responsabilidad ampliada de estos productos se podrán integrar por tanto los costes de las inversiones municipales en los sistemas de recogida específica (p.e., papeleras específicas o adaptadas para el depósito de filtros de tabaco), que puedan formar parte,

(98) Esta referencia a los costes de «limpieza en las infraestructuras de saneamiento y depuración» se incluyó en el texto del Proyecto de Ley, aprobado por Consejo de Ministros. No estaba incluida en el texto del Anteproyecto de Ley sometido a consulta pública por el MITERD. Parece atenderse aquí a los elevados costes municipales de gestión y de mantenimiento de las instalaciones municipales de depuración de aguas residuales, derivados de los vertidos de plásticos de un solo uso en la red de alcantarillado municipal, como es el caso de las toallitas húmedas, incluso las que tienen carácter biodegradable, que generan la misma problemática (ya no llegan a degradarse en el tiempo transcurrido entre el vertido y la llegada a las instalaciones de depuración).

según los casos, de los servicios municipales de recogida de residuos o de limpieza viaria. Además, los costes de gestión de los residuos de los productos de tabaco que deberán asumir los productores «podrán incluir costes asociados a medidas para el desarrollo de alternativas y a medidas de prevención con la finalidad de reducir la generación de residuos e incrementar la valorización del material» (art. 60.3, *in fine*, LRSCEC) (99). Esta exigencia deberá, en su caso, precisarse mediante el desarrollo reglamentario del régimen de responsabilidad ampliada para este tipo de productos. Por tanto, con relación a los productos de tabaco, el artículo 60.3, LRSCEC, prevé que los productores de estos productos asuman tanto los costes del servicio público local de limpieza viaria (art. 60.3, letra b), como los derivados de los sistemas municipales de recogida, transporte y tratamiento (art. 60.3, párr. 2º, LRSCEC); lo cual tiene pleno sentido si tenemos en cuenta que este tipo de residuos, por su características y hábitos de consumo, se gestiona a través de los servicios locales obligatorios indicados.

Los costes apuntados en este apartado (art. 60, apartados 2 y 3) que deban sufragar los productores de productos de plástico de un solo uso «no serán superiores a los costes necesarios para la prestación de dichos servicios de manera económicamente eficiente y serán determinados de forma transparente entre los agentes implicados». Se trata por tanto de una responsabilidad financiera limitada, con el mismo enfoque que se establece en el régimen general previsto en el artículo 43.1, LRSCEC, y que es objeto de comentario en este capítulo, por lo que nos remitimos a las consideraciones realizadas en el epígrafe 4.2.3.

Finalmente, hay que destacar que el Gobierno desarrollará reglamentariamente regímenes de responsabilidad ampliada del productor para los artes de pesca, de conformidad con lo establecido en el título IV de la LRSCEC, antes de 1 de enero de 2025. Se establece a este respecto un contenido mínimo que deberá respetar el correspondiente régimen reglamentario de responsabilidad ampliada (100), así como los gastos que deberán sufragar los productores de artes de pesca (101).

(99) Esta referencia a los costes de medidas alternativas o centradas en la prevención no se incluía en el anteproyecto de Ley sometido a consulta pública por parte del MITERD. Fue integrada en el texto del Proyecto de Ley aprobado por Consejo de Ministros.

(100) El régimen reglamentario de responsabilidad ampliada «fijará un índice de recogida mínimo nacional de residuos de arte de pesca que contengan plástico para su reciclado» y establecerá «las medidas necesarias para llevar a cabo el seguimiento de los artes de pesca que contengan plástico introducidas en el mercado así como de los residuos recogidos» (art. 60.5, LRSCEC). Además, la LRSCEC dispone que los requisitos reglamentarios que se establezcan «completarán los requisitos aplicables a los residuos procedentes de buques pesqueros en virtud de la normativa de la Unión Europea y de la normativa nacional sobre instalaciones portuarias receptoras» (art. 60.5, LRSCEC, *in fine*).

(101) «Los productores de artes de pesca deberán sufragar los gastos de la recogida separada de los residuos de artes de pesca que contengan plástico que hayan sido entregados

a.3. Régimen excepcional de minoración de la cobertura económica, en atención a la necesidad de «garantizar una gestión adecuada» y la «viabilidad económica del régimen de responsabilidad ampliada»

El régimen general de la contribución financiera que deben asumir los productores de productos, previsto en el analizado artículo 43.1, letra a, puede verse limitado y exceptuado, vía reglamentaria, por la concurrencia de una causa justificativa: «la necesidad de garantizar una gestión adecuada de los residuos y la viabilidad económica del régimen de responsabilidad ampliada del productor» (art. 43.2, LRSCEC).

La Ley exige la concurrencia de una doble causa. La limitación reglamentaria de la responsabilidad financiera debe estar justificada, motivada, sobre base de la necesidad de garantizar una «gestión adecuada» y, de modo concurrente y acumulativo, de la «viabilidad económica del régimen de responsabilidad». Por tanto, los reglamentos que establezcan regímenes de responsabilidad ampliada podrán limitar la responsabilidad financiera de los productores de productos, de acuerdo con un juicio de proporcionalidad, que integre la verificación y motivación de la concurrencia de las dos causas justificativas indicadas. La Ley introduce un factor relativo de flexibilidad para poder determinar el alcance de la responsabilidad financiera de los productores de productos en cada flujo de residuos, en atención a un juicio previo de proporcionalidad. Se abre así la puerta a excepcionar, vía reglamentaria, la aplicación plena del principio de quien contamina paga a los productores de productos y, en consecuencia, la exigencia a estos de los costes totales, trasladando parte de la responsabilidad financiera a otros agentes sociales, como los sistemas públicos, implicados en la generación de residuos.

En estos supuestos, los reglamentos que desarrollen los regímenes de responsabilidad ampliada podrán limitar la responsabilidad financiera de los productores, de acuerdo con las limitaciones y parámetros establecidos en el artículo 43.2, que sigue el tenor literal de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.4):

«a) En el caso de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos para alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos en directivas de la Unión Europea los productores de productos sufragarán al menos el 80% de los costes necesarios.

a instalaciones autorizadas para su recogida, como las instalaciones portuarias receptoras adecuadas de conformidad con el Real Decreto 1381/2002, de 20 de diciembre, o a otros sistemas de recogida equivalentes que queden fuera del ámbito de aplicación del mencionado Real Decreto, y los costes de su posterior transporte y tratamiento, así como los de sensibilización, derivados del artículo 61» (art. 60.5).

b) En el caso de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos a partir del 4 de julio de 2018, a fin de alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos en normativa nacional que no derive de normativa de la Unión Europea, los productores de productos sufragarán como mínimo el 80% de los costes necesarios.

c) En el caso de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos antes del 4 de julio de 2018, a fin de alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos en normativa nacional que no derive de normativa de la Unión Europea, los productores de productos sufragarán como mínimo el 50% de los costes necesarios».

Por tanto, la posibilidad de exceptuar, vía reglamentaria, el régimen general de cobertura de costes totales previsto en el artículo 43.1, letra a, LRSCEC, sobre la base de la necesidad de garantizar una «gestión adecuada» y la «viabilidad económica del régimen de responsabilidad», tiene limitaciones, ya que los productores de productos deberán, como mínimo, asumir los porcentajes indicados, que presentan costes mínimos, inamovibles.

En los tres casos indicados de limitación de la responsabilidad financiera de los productores de productos, la Ley dispone, de acuerdo con las previsiones de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.4, *in fine*), que serán «los distribuidores o productores iniciales de los residuos (102)» los que «deberán sufragar los costes restantes» (art. 43.2, *in fine*). La LRSCEC limita también los sujetos que pueden asumir parcialmente la cobertura financiera asumida por los productores de productos, en el caso de la aplicación de este régimen excepcional. Los sujetos corresponsables no pueden ser cualesquiera de los sujetos públicos o privados que se determinen a criterio discrecional del Consejo de Ministros, que solo podrán extender parcialmente la responsabilidad financiera de los productores a los «distribuidores o productores iniciales de residuos».

Esta previsión de corresponsabilidad financiera de los distribuidores o productores iniciales de residuos, referida a los tres supuestos de limitación de la responsabilidad financiera del artículo 43.2, no se contenía en el texto inicial del anteproyecto (103), que fue incorporada al texto de proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros. Por tanto, el legislador, en el marco de la Directiva, ha introducido una regla de flexibilidad que permite, vía reglamentaria, trasladar

(102) El «productor inicial de residuos» es «cualquier persona física o jurídica cuya actividad produzca residuos» (art. 2, ab, LRSCEC).

(103) El anteproyecto de Ley solo preveía la traslación parcial de la responsabilidad financiera a los distribuidores o productores iniciales de residuos en el supuesto del artículo 43.2, letra c, LRSCEC —«En el caso de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos antes del 4 de julio de 2018 a fin de alcanzar las metas y los objetivos de gestión de residuos establecidos en normativa nacional que no derive de normativa de la Unión Europea, los productores de productos sufragarán como mínimo el 50% de los costes necesarios»— (art. 38.4, letra c, ALRSC).

parte de la responsabilidad financiera, los «costes restantes», a responsables de segundo nivel en la generación de residuos, cuando la responsabilidad financiera plena impida una «gestión adecuada» y sea desproporcionada para los productores de productos. Esta decisión remite a una ponderación de intereses en el marco del juicio de proporcionalidad, que podrá desarrollarse en la elaboración, tramitación y aprobación de las normas reglamentarias de cada flujo de residuos. Con todo, la Directiva 2018/851 indica que esta excepción a la regla general de la responsabilidad financiera exclusiva y plena de los productores de productos, debe aplicarse «en estrictas condiciones» y «en los casos justificados por la necesidad de garantizar una gestión adecuada de los residuos y la viabilidad económica del régimen de responsabilidad ampliada del productor» (104). Por tanto, debe motivarse adecuadamente en el expediente de aprobación de la norma reglamentaria las razones justificativas de «gestión adecuada» y «viabilidad económica», que sirvan de base para la previsión de un sistema de corresponsabilidad financiera en la gestión de residuos.

La Ley da margen al Gobierno para que en el ejercicio de su potestad reglamentaria puede trasladar esa responsabilidad financiera parcial a los distribuidores o a los productores iniciales de residuos, o a ambos, distribuyendo entre ellos los costes, dentro de los límites porcentuales máximos que se deducen del artículo 43.2, y motivando adecuadamente la justificación y la proporcionalidad de esta excepción al régimen general y la distribución de costes resultante.

Finalmente, la Ley dispone que este «desvío» —la Directiva 2008/98 habla de «excepción» (art. 8 bis. 4, in fine)— no podrá servir, «en ningún caso», «para reducir la proporción de costes asumida por los productores de productos en virtud de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos antes del 4 de julio de 2018» (art. 44.2, in fine, LRSCEC). La Directiva y la LRSCEC establecen que la traslación parcial y limitada de la responsabilidad financiera a los distribuidores o productores iniciales de residuos, no podrá suponer, «en ningún caso», una reducción de la responsabilidad financiera de los productores en el marco de los regímenes de responsabilidad ampliada establecidos antes del 4 de julio de 2018. Nos encontramos, por tanto, ante una limitación al alcance (que se suma a los porcentajes establecidos en los apartados a, b y c del artículo 43.2) de la eventual responsabilidad financiera complementaria de los distribuidores o productores iniciales de los residuos, ya que, aún cumpliéndose los porcentajes indicados, no podrá proyectarse sobre los costes asumidos por los productores de productos, en virtud de los regímenes de responsabilidad ampliada del productor establecidos antes del 4 de julio de 2018.

(104) Considerando 26, Directiva 2018/851.

a.4. Obligaciones de transparencia de los SCRAP con relación a las contribuciones financieras abonadas por los productores de productos

Los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada deberán poner a disposición del público «las contribuciones financieras abonadas por los productores de productos por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado, o por otro método de financiación basado en sufragar el coste de la gestión de los residuos, así como cualquier otra contribución al sistema indicando su finalidad» (art. 47.2, letra b, LRSCEC).

Estos «métodos alternativos de financiación» no quedarán al albur de lo que decidan los correspondientes SCRAP, sino que «estarán contemplados en las normas de desarrollo de cada flujo de residuos». No obstante, cabe indicar que estos métodos alternativos de financiación no están previstos en la Directiva 2008/98, modificada por la Directiva 2018/851, que únicamente hace referencia a las contribuciones financieras abonadas por los productores «por unidad vendida o por tonelada de producto comercializado». La Ley ofrece un margen de flexibilidad que no permite la Directiva, que pretende precisamente armonizar, a nivel comunitario, «la estructura, su eficiencia y el alcance» de la responsabilidad ampliada de los productores, para enmendar una realidad nacional caracterizada por la gran disparidad de regímenes (considerando 20).

Estas «obligaciones de publicidad activa» «podrán articularse» a través de las páginas web de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada (art. 47.2, letra b, LRSCEC). Aunque parece ser la vía idónea para garantizar la transparencia requerida, la norma no exige esta vía y deja abierta que se pueda articular a través de otras fórmulas, que permitan dar cumplimiento igualmente a las obligaciones de transparencia indicadas. Además de las obligaciones de difusión de información que recaen sobre los SCRAP, la norma reconoce a los «consumidores finales de los productos afectados por la responsabilidad ampliada del productor», frente a los SCRAP, un derecho de acceso a la información sobre el cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada. Así, aquellos «tienen derecho a obtener una respuesta razonada, en el plazo máximo de dos meses, a consultas realizadas sobre el modo de cumplimiento de las obligaciones de la responsabilidad ampliada del productor del sistema colectivo, incluyendo el acceso a la información sobre las cuantías económicas dedicadas a la gestión de los residuos» (art. 47.2, letra b).

Por otra parte, la Ley establece que los sistemas colectivos deberán comunicar con antelación a todos los integrantes del sistema y a la Comisión de Coordinación en materia de residuos la previsión de modificación de las contribuciones financieras asociadas a la financiación de la gestión de residuos (art. 47.3, LRSCEC).

b) Modulaciones «circulares» a la contribución financiera de los productores de producto a los sistemas de responsabilidad ampliada

De acuerdo con las previsiones de la Directiva 2008/98 (art. 8 bis.4, letra b), modificada por la Directiva 2018/851, la LRSCEC dispone que la contribución financiera de los productores de productos a los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada deberá estar modulada, «en la medida de lo posible», «para cada producto o grupo de productos similares, sobre todo teniendo en cuenta su durabilidad, que se puedan reparar, reutilizar y reciclar, y la presencia de sustancias peligrosas, adoptando un enfoque basado en el ciclo de vida y acorde con los requisitos establecidos por el Derecho de la Unión Europea y sobre la base, cuando estén disponibles, de criterios armonizados para garantizar un correcto funcionamiento del mercado interior» (art. 43.1, letra b, LRSCEC).

Con este enfoque de la Directiva 2018/851, se pretende establecer «incentivos a los productores para que, a la hora de diseñar sus productos, tengan más en cuenta que se puedan reciclar, reutilizar y reparar, así como la presencia de sustancias peligrosas» (105). Así, en este sentido, la Ley estatal incorpora una regla de «ecomodulación» a las contribuciones financieras de los productores de productos a los sistemas colectivos, como incentivo económico a la incorporación de criterios de circularidad en la fase de diseño y producción de los productos; de modo que aquellos productores que alarguen el ciclo de vida de los productos y de los materiales que los componen o que reduzcan su incidencia ambiental, podrán verse beneficiados con aportaciones reducidas a los sistemas colectivos.

Con la finalidad de clarificar la aplicación de esta regla de «ecomodulación» a las contribuciones financieras de los productores a los regímenes de responsabilidad ampliada, la Comisión adoptará directrices (art. 8.5, párr. 2º, Directiva 2008/98) «a fin de prestar asistencia a los Estados miembros (...) facilitando el funcionamiento del mercado interior» (106). Asimismo, para garantizar «la coherencia del mercado interior» (107) y «cuando resulte necesario para evitar distorsiones en el mercado interior», la Comisión «podrá adoptar actos de ejecución para la aplicación uniforme» de los criterios de ecomodulación, «pero excluyendo cualquier determinación exacta del nivel de las contribuciones» (art. 8.5, párr. 3º, Directiva 2008/98). Se trata de evitar que la aplicación de criterios nacionales de «ecomodulación» diferenciados puedan generar distorsiones en el mercado interior, para lo cual la Comisión,

(105) Considerando 22, Directiva 2018/851.

(106) Considerando 27, Directiva 2018/851.

(107) Ídem.

en atención a la aplicación nacional de dichos criterios, valorará si es suficiente con la aprobación de directrices, o si es preciso desarrollar criterios armonizados mediante actos de ejecución.

c) Los conceptos de «costes necesarios» y la exigencia de una «buena relación coste-eficacia», como criterios de limitación de la responsabilidad de los productores de productos

Además de la posibilidad de modular las aportaciones en atención a incorporación de criterios de circularidad en el diseño o producción de los productos, la Ley establece límites a las contribuciones financieras de los productores de productos a los sistemas de responsabilidad ampliada. La contribución financiera no deberá exceder «los costes necesarios para que la prestación de servicios de gestión de residuos tenga una buena relación coste-eficiencia en términos económicos, sociales y medioambientales» (art. 43.1, letra c, LRSCEC).

Esta previsión refleja, aunque con ligeros cambios en la redacción, las previsiones de la Directiva 2018/851 (108). La Directiva 2018/851 incorpora el criterio de «eficiencia», indicando, en sus considerandos, que los requisitos mínimos del régimen de responsabilidad ampliada «deben reducir costes e impulsar el rendimiento» (109). Así, «en los casos en los que las autoridades públicas son responsables de la organización de los aspectos operativos de la gestión de los residuos procedentes de productos que están sujetos a los regímenes de responsabilidad ampliada del productor, estos servicios deben prestarse de manera eficaz en relación con los costes y la responsabilidad financiera de los productores de productos no debe superar los costes necesarios para prestar dichos servicios» (110).

Los productores de productos no están obligados, por tanto, a asumir los «costes reales» de la prestación de servicios públicos de gestión de residuos derivados de sus productos, como pueden ser los de recogida y tratamiento de residuos municipales; que sin duda, y con independencia de otras consideraciones, sí que representaría una referencia objetiva para la determinación de los costes que deberían asumir los SRAP. No obstante, la Directiva 2018/851 rechaza los costes reales como parámetro de referencia; lo cual implicará nece-

(108) Hemos de notar que el tenor literal de la Directiva 2008/98, modificada por la Directiva 2018/851, es ligeramente distinto al texto de la LRSCEC. Indica que los Estados miembros deberán garantizar que las contribuciones financieras de los productores de productos «no excedan de los costes que sean necesarios para prestar servicios de gestión de residuos de manera eficaz en relación con los costes» (art. 8 bis.4, letra c, Directiva 2008/98).

(109) Considerando 22, Directiva 2018/851.

(110) Considerando 24, Directiva 2018/851.

sariamente, en la práctica, que los productores de productos asumirán costes parciales de los costes reales y totales de los servicios públicos municipales de gestión de residuos. La Directiva parte de un posicionamiento político que integra la desconfianza hacia el sector público, como fuente de generación de ineficiencias económicas; lo cual es llamativo si tenemos en cuenta que los presupuestos bases de licitación de los contratos o concesiones de gestión de los servicios de gestión de residuos, deben ser «adecuados a los precios de mercado» (art. 100.2, LCSP), y que los concretos precios de los contratos se determinan a través de un procedimiento caracterizado por la libre concurrencia de los licitadores interesados, que además se encuentra armonizado por normas comunitarias en materia de contratación pública (111).

No obstante, el alcance de su contribución se limita a los «costes necesarios» para una gestión eficiente de estos servicios (112), que remiten a una compleja labor de determinación «ideal» de costes eficientes para un concreto servicio, en el marco de los procesos de negociación entre los SRAP y las administraciones públicas. Así, los SRAP no deben de cubrir las eventuales ineficiencias de los servicios existentes, que se puedan derivar de un contrato cuyo presupuesto base de licitación haya sido definido inadecuadamente por la Administración, o que haya estado marcado por una falta de concurrencia suficiente para la consecución de precios competitivos, generando, en ambos casos, sobrecostes injustificados en atención a las necesidades del servicio. Este proceso puede ser una oportunidad para el sector público para evaluar la eficiencia de sus sistemas de recogida y tratamiento de residuos. Con todo, los «costes necesarios» para una gestión «eficiente» también podría implicar, al menos en un plano hipotético, que los SRAP deban asumir costes superiores a los «costes reales» del concreto servicios público de gestión, en el supuesto en que estos no permitan cubrir los costes necesarios para una gestión eficiente de los servicios, de acuerdo, por ejemplo, con las obligaciones relativas a la organización de la gestión de residuos, previstas en el artículo 42.1, letra b (referidas a la «disponibilidad adecuada de sistema de recogida de residuos eficientes en términos de calidad y cantidad de residuos capturados, con dotaciones y accesibilidad adecuada para los usuarios»).

Esta determinación «ideal» de los costes en atención a conceptos jurídicos indeterminados como los de «necesidad» y «eficiencia» remite a un proceso de elevada complejidad y amplio margen de apreciación, lo cual introduce elementos de incertidumbre, que generan riesgos evidentes de «subfinanciación» para el sector público, que, normalmente, carece de la información y de los

(111) Véanse la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, y la Directiva 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

(112) La Directiva 2018/851 indica que los requisitos mínimos del régimen de responsabilidad ampliada «deben reducir costes e impulsar el rendimiento» (considerando 22).

recursos y conocimientos técnicos para abordar, con garantías, un proceso de negociación con los SRAP, cuyos legítimos intereses encuentran un marco más favorable en un contexto normativo que remita a una apreciación subjetiva.

Los SRAP deberán cubrir los costes «necesarios» para una gestión «eficiente» de los residuos. De cómo se concreten los costes con relación a estos dos criterios, va a depender el reparto social de los costes económicos entre los productores de productos y los sistemas públicos de gestión de residuos, y si finalmente se realiza una aplicación adecuada del principio de quien contamina paga. La necesidad de los costes y la eficiencia de la gestión son la clave de bóveda de los sistemas de responsabilidad ampliada, que remiten a la cobertura financiera de los costes de los sistemas públicos de recogida y tratamiento de residuos.

El proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros incorporó una referencia no contenida en el anteproyecto de Ley inicial. En el texto inicial ya se indicaba que debían cubrirse los costes necesarios para la prestación del servicio de gestión de residuos con una buena relación coste-eficiencia. Con todo, en el proyecto de Ley incorpora un matiz de relevancia no menor, ya que acompañando al concepto de coste-eficiencia se integró un paréntesis indicativo de su significado, aludiendo a un «coste-eficiencia (económica, social y medioambiental)». El texto final de la LRSCEC mantuvo dicha previsión con una redacción mejorada, disponiendo que la contribución financiera del productor de producto no deberá «exceder los costes necesarios para que la prestación de servicios de gestión de residuos tenga una buena relación coste-eficiencia en términos económicos, sociales y medioambientales» (art. 43.1, letra c, LRSCEC).

La cobertura de costes necesarios de un servicio donde la eficiencia es solo un criterio económico es potencialmente menor, frente a otro modelo de servicio donde se integran criterios de naturaleza social y ambiental. Por tanto, la cobertura de financiera debe extenderse a aquellos costes necesarios para una gestión eficiente tanto en el plano económico, como en el social y ambiental. La dificultad está en como integrar estos conceptos y trasladarlos a una operativa de cálculo que precise el alcance de la cobertura financiera que deben asumir los productores, a través de los sistemas de responsabilidad amplia.

La Ley no concreta de forma precisa de cómo se van a determinar esos costes «necesarios» para una gestión «eficiente». Solo se indica que los costes se «establecerán de manera transparente y periódica entre los agentes afectados» (art. 43.1, letra c, LRSCEC). ¿Quiénes son los agentes afectados? No se precisa. Se establecerá en el desarrollo reglamentario del régimen de responsabilidad ampliada para el correspondiente flujo de residuos. La determinación reglamentaria de los sujetos afectados dependerá de si el concreto flujo de residuos se recoge y trata, o no, en el marco organizativo de un sistema

público de gestión de residuos. Con todo, la Directiva 2018/851 sí indica en sus considerandos, y de modo ejemplificativo, qué sujetos pueden considerarse «agentes afectados»: «los productores de productos, sus organizaciones y las autoridades públicas» (113).

Más allá de las previsiones del artículo 8 bis.4 de la Directiva 2008/98, la LRSCEC dispone que los costes necesarios para una gestión eficiente de determinarán «empleando criterios diferenciados por comunidades autónomas y sistemas de recogida, y tendrán en cuenta los costes en los que hayan incurrido las entidades públicas y privadas que realizan la gestión de los residuos generados por sus productos» (art. 43.1, letra c, LRSCEC). Estos criterios fueron parcialmente incorporados en el proyecto de Ley de residuos aprobados por el Consejo de Ministros; no se contenían en el anteproyecto de Ley inicial.

Los costes financieros que deben cubrir los productores de productos deberán determinarse, en primer término, «empleando criterios diferenciados por comunidades autónomas y sistemas de recogida (114)». Dada la existencia de sistemas de recogida y tratamiento diferentes entre las CCAA e, incluso, en el interior de cada una de ellas, los procesos de determinación de cobertura de costes deben integrar la diversidad realidad de cada uno de ellos, que remiten a estándares de necesidad y eficiencia diferentes. Este parámetro debe tenerse en cuenta en los correspondientes convenios entre los sistemas de responsabilidad ampliada y las administraciones públicas.

Por otra parte, y aunque la regla general de referencia de la LRSCEC dispone que los costes deben ser los «necesarios» para una gestión «eficiente» de los residuos, deben tomarse en consideración, a la hora de concretar la contribución financiera de los productores de productos, los «costes efectivos» en los que hayan incurrido las entidades públicas y privadas que realizan la gestión de los residuos generados por sus productos. Con esta previsión, entendemos que atendiendo a las demandas políticas de las administraciones locales, el legislador ha querido equilibrar levemente (aunque sin ponerlo en cuestión) un marco, el de la Directiva 2018/851, más favorable a los intereses de los productores de productos en los procesos de determinación de la cobertura financiera que deben asumir, mediante la integración del criterio de «costes efectivos» que deberá ser, al menos, considerado en la negociación con las entidades públicas responsables de los sistemas de gestión de residuos. Este

(113) Considerando 24, Directiva 2018/851.

(114) La determinación de costes deberá tener en cuenta las notas diferenciadoras entre, por ejemplo, los sistemas de recogida de cinco contenedores, que incorpora el contenedor amarillo de envases ligeros, y los sistemas húmedo seco (recogida orgánico-inorgánico). Esta diferencia de parámetros y metodologías de cálculo pueden apreciarse en los convenios firmados por ECOEMBES y las diferentes CCAA o entidades locales, donde se incorporan estas particularidades de los diferentes sistemas de recogida y tratamiento.

criterio, que finalmente se mantuvo en la Ley, fue uno de los más contestados por los grupos de interés vinculados a los productores de productos, y por los grupos parlamentarios que acogieron dichos enfoques.

Aunque con carácter excesivamente genérico, el artículo 43.1, letra c, que estamos comentando, condiciona el proceso de determinación de los costes «necesarios» que deben asumir los productores de productos; seguramente en exceso desde la perspectiva de los sistemas de responsabilidad ampliada, restando flexibilidad, y de forma demasiado timorata para las entidades públicas responsables de su gestión, como para dar seguridad de que los productores de productos va a asumir los costes totales legalmente previstos. Los reglamentos de desarrollo de cada uno de los flujos van a ser el elemento clave para que se lleve a cabo una determinación precisa, y acorde con el principio de quien contamina paga, de los costes «necesarios» para la gestión «eficiente» de los servicios.

El texto del proyecto de Ley remitido por el Congreso de los Diputados al Senado disponía que la determinación de «costes necesarios» debía llevarse a cabo sobre la base de «estudios independientes». No se concretaba dicho concepto, ni se identificaban las entidades que podían desarrollarlos, ni las correspondientes garantías de independencia, calidad técnica y objetividad en la determinación de los costes, ni las medidas para evitar o reducir los riesgos de conflictos de intereses potencialmente presentes en el sector de la consultoría de residuos. Además, planteaba reticencias, al menos, en los grupos de interés ligados a los productores de productos, por las cargas burocráticas y los costes suplementarios ligados a la contratación de dichos estudios, en los procesos de negociación de convenios con las AAPP. Además, si las partes de la negociación de un convenio entre SRAP y las administraciones públicas, podían, tras la realización de los estudios, acudir al arbitraje para la resolución de discrepancias (art. 44.3, LRSCEC), se planteó, por diferentes grupos parlamentarios (115), que la realización de dichos estudios era innecesaria y planteaba costes temporales y económicos innecesarios.

La exigencia de que los costes necesarios se determinaran sobre la base de estudios independientes se eliminó finalmente del texto definitivo de la LRSCEC (116), incluyéndose la referencia a que «en caso de que no haya

(115) Véase la nota 91.

(116) Dicha eliminación se derivó de la aprobación de la propuesta de modificación n.º de registro 133.325 sobre la base de las enmiendas núms. 189 del Sr. Chinaa Correa (GPIC) y 391 del GPP. Le enmienda núm. 189 que proponía la exigencia de estudios independiente justificó dicha propuesta indicando que «(...) al introducir una obligatoriedad de localizar, seleccionar, contratar y trasladar datos a unos nuevos agentes, ajenos a las partes que convenían, genera un nuevo instrumento adicional, que inevitablemente conllevará costos y plazos. Dado el carácter básico de esta ley, este requisito constituye una carga burocrática que aplicará a todos los flujos de residuos, cualquier sistema colectivo o individual de RAP,

acuerdo entre los agentes afectados se recurrirá a la determinación de tales costes mediante estudios independientes» (art. 43.1, letra c, in fine, LRSCEC). De la necesidad, en todo caso, de estudios independientes para la determinación de los costes necesarios, se pasó, en el texto final, a la mera exigencia de estudios independientes para la determinación de tales costes, cuando no haya acuerdo entre los agentes afectados. Se plantea como una exigencia en caso de discrepancia; una especie de paso previo necesario al recurso final al arbitraje (art. 44.3, LRSCEC).

Además, estos procesos de determinación de costes se realizarán de forma «periódica» (art. 43.1, letra c, LRSCEC). Esto dota de carácter dinámico a la cobertura financiera que deben asumir los productores, que debe adoptarse a la variabilidad de costes que sufren los sistemas de gestión, ligada a los ciclos de la contratación pública. No se precisan los parámetros y los plazos para esta determinación periódica de los costes, aunque vendrán determinados por la propia duración temporal de los convenios entre las administraciones públicas y los correspondientes sistemas colectivos de responsabilidad ampliada.

C) La celebración de convenios con las administraciones públicas que intervengan en la organización de la gestión de residuos y de acuerdos con otros operadores para la organización y financiación de la gestión de residuos

a) Consideraciones sobre el papel de los convenios en la determinación de las obligaciones financieras o financieras y organizativas

«Cuando las administraciones públicas intervengan en la organización de la gestión de los residuos, los sistemas individuales y colectivos deberán celebrar convenios para financiar y, en su caso, organizar la gestión de estos residuos» (art. 44.1, LRSCEC) (117). Esta previsión no supone una novedad.

a todas las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, aumentando la complejidad de los procesos, debilitando a los sistemas de RAP más modestos y alargando la negociación de los convenios. Además, la irrupción de nuevas agencias consultoras no adquiere, lógicamente, la forma de laudo vinculante, por lo que las partes siempre podrán desvincularse de tales informes y recurrir al arbitraje reglamentario contemplado en el artículo 44.3 de este mismo Proyecto de Ley. En tales condiciones este requisito de introducir nuevos agentes se convertiría en un mero trámite que no aportaría sino complejidad y dificultades para una gestión eficiente de los residuos, con el peligro añadido de incrementar la disparidad».

(117) Desde la perspectiva sancionadora, interesa destacar que la LRSCEC califica como infracción muy grave el incumplimiento por parte de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor de la obligación de financiar y, en su caso, organizar la gestión de los residuos en los casos en los que las administraciones públicas intervengan en la organización de la gestión (art. 108.2, letra p, LRSCEC).

Los convenios con los sistemas de responsabilidad ampliada definen las condiciones, los parámetros y las fórmulas para el cálculo de los costes que deben asumir los sistemas, y en consecuencia los productores de productos, en la gestión pública de los residuos, como ocurre en el caso de los residuos municipales. Asimismo, también, definen, en determinados supuestos, la asunción de determinadas obligaciones organizativas por parte de los SRAP, como la gestión directa de determinados tipos de residuos (118).

Los convenios son el instrumento clave para la definición sustantiva y precisa de la responsabilidad financiera o financiera y organizativa de los sistemas de responsabilidad ampliada. Son un negocio jurídico que articula una colaboración público privada en la gestión de los servicios públicos de gestión de residuos. Dan forma a una gestión conjunta financiera y, en su caso, financiera y organizativa, de los indicados servicios obligatorios. Se trata de negocios jurídicos complejos, con un elevado componente técnico, que determina la realización efectiva de los objetivos normativos de los sistemas de responsabilidad ampliada y, en consecuencia, del principio de quien contamina paga en la gestión de residuos derivados de productos. La complejidad de la determinación de los criterios y parámetros técnicos para la definición de los costes que deben ser asumidos por los sistemas de responsabilidad ampliada, introduce un riesgo evidente de desequilibrio de «fuerzas» entre la parte pública y los SRAP, con los riesgos que ello plantea para el interés público y para la asunción efectiva por los productores de los costes totales definidos por el artículo 43.1, letra, y la normativa específica de cada flujo.

Más allá de las CCAA con más recursos y conocimiento técnico, en los procesos de negociación de estos convenios se aprecia, en buena medida, una posición desigual entre las partes, debida fundamentalmente a las carencias de recursos humanos y de conocimiento técnico del sector público, particularmente el local, que contrastan con el «músculo» de los SCRAP; lo cual genera el riesgo de que el interés público quede cautivo de la capacidad, el conocimiento y la información del sector privado. Este contexto negociador debe ser tomado en consideración en la definición normativa de los concretos regímenes reglamentarios de responsabilidad ampliada, que deben estar dotados de suficiente densidad normativa y de instrumentos técnicos de acompañamiento a los procesos negociadores, para garantizar que se cumpla plenamente la

(118) Es el caso por ejemplo de ECOVIDRIO que asume la recogida de vidrio en varias ciudades de nuestro país. DE LA VARGA PASTOR (2021) alude igualmente a las diferentes responsabilidades financiera o financieras y organizativas que asumen los SRAP. (2021), «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, p. 214).

responsabilidad financiera exigible a los SRAP, y reducir el riesgo de una externalización impropia de costes al sector público.

b) La delimitación de la figura del convenio entre administración pública y los sistemas de responsabilidad ampliada y su diferenciación del contrato público

Por otra parte, la LRSCEC aborda la cuestión, siempre compleja de la delimitación conceptual entre los convenios entre sujetos públicos y privados y los contratos públicos. La Ley indica en este sentido que «los convenios que se celebren entre la administración y los particulares no podrán tener por objeto prestaciones propias de los contratos» (art. 44.1, *in fine*, LRSCEC). Esto nos remite al art. 6.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que excluye expresamente de su ámbito de aplicación los convenios con entidades privadas: «Estarán también excluidos del ámbito de la presente Ley los convenios que celebren las entidades del sector público con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su contenido no esté comprendido en el de los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales».

Los convenios de colaboración con entidades privadas pueden articular una relación entre una Administración pública y una entidad no lucrativa. Un convenio de colaboración requiere que la entidad destinataria tenga el carácter de entidades sin ánimo de lucro, como los SCRAP (119). Para «evitar situaciones de abuso de derecho» (120), esa condición debe mantenerse durante todo el período de ejecución del convenio; lo cual no debería representar mayor problema en la medida en que es una exigencia para la constitución de los SCRAP.

Asimismo, el contenido del convenio no puede implicar «un intercambio patrimonial sino una actuación conjunta (colaboración) para la consecución de un fin común de interés general, perseguido por ambos sujetos» (121). Los convenios de esta naturaleza deben responder «más a la idea de consecución de un interés común, que a la de contraposición de prestaciones entre las partes

(119) El artículo 50.1, LRSCEC, dispone que «los productores que opten por un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada constituirán una asociación de las previstas en la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación, u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro».

(120) STJUE de 11 de diciembre de 2014, ap. 62.

(121) Informe 1/2012, de 20 de noviembre de 2012, de la Juan Consultiva da Contratación Administrativa do Estado, «aplicación de preferencias a favor de empresas vinculadas con la atención de personas en situación de dependencia de reservas de contratos, además de la establecida en la disposición adicional séptima. Prestación de servicios sociales mediante convenio de colaboración». Véase también el Informe 57/2003, de 30 de marzo.

[propia de un contrato público], en la que existe, por tanto, una puesta en común de elementos materiales y personales para la realización de los trabajos (...), así como la obtención de un resultado de interés para ambas (...)» (122).

La articulación de estos convenios debe, por tanto, configurar un modelo de gestión conjunta de los residuos derivados de productos, entre la administración pública competente para la prestación del correspondiente servicio público obligatorio, y el SRAP, que asume la gestión financiera o, en su caso, financiera y organizativa de los residuos derivados de sus productos. Debe articular un sistema de gestión conjunta de responsabilidades concurrentes en la gestión de los residuos derivados de productos. El contenido del convenio no puede ser la atribución onerosa de la prestación de gestión de la recogida y/o tratamiento de una determinada tipología de residuos municipales, lo cual representaría el contenido propio de un contrato público.

c) El novedoso (y trascendente) papel protagonista de las entidades locales en la negociación con los sistemas de responsabilidad ampliada

La LRSCEC dispone que «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» (art. 44.2, LRSCEC).

Este apartado no estaba previsto en la versión inicial del ALRSC. Fue incluido en el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros, entendemos que para atender al interés y a las demandas de las entidades locales. La regulación de envases y residuos de envases preveía, hasta el momento de entrada en vigor de la LRSCEC, que «la participación de las Entidades locales en los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados se llevará a cabo a través de las Comunidades Autónomas a las que pertenezcan, cuando éstas tengan aprobados planes de gestión de residuos sólidos urbanos, lo que no alcanzará a la propia decisión de las Entidades locales de participar o no en el sistema integrado de gestión de que se trate» (art. 9.3, Ley 11/1997) (123).

(122) CCCA Andalucía. Recomendación 8/2008.

(123) Debemos de anotar que la LRSCEC dispone que «en tanto no apruebe el Gobierno los desarrollos reglamentarios previstos en la disposición final cuarta de esta Ley relativos a los envases y residuos de envases, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, permanecerá vigente con rango reglamentario, en la medida en que no se oponga a esta Ley, excepto su régimen sancionador contenido en el capítulo VII y la disposición adicional quinta, derogados por la disposición derogatoria única de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados» (Disposición Transitoria Undécima).

Esta previsión dejaba fuera, en muchos casos, a los actores principales de la gestión de residuos municipales, esto es, a los ayuntamientos (124). Las CCAA han sido, en buena medida, el actor negociador principal, o incluso único, en la negociación de estos convenios, no siendo el único, ni el principal, actor público en la gestión de residuos municipales. Las entidades locales se encargan de la gestión de los servicios públicos de recogida y transporte de residuos y de limpieza viaria y, en un porcentaje no menor, de los servicios de tratamiento de residuos municipales. Este contexto normativo ha impedido a algunas entidades locales la negociación directa con los SRAP de la financiación de sus propios servicios públicos locales de recogida y tratamiento de residuos, dejando en manos de las CCAA la participación efectiva de dichas entidades locales en las negociaciones con los SRAP. Algunas CCAA legitimadas como el actor único o principal en la negociación de estos convenios han caído en la tentación de impedir, por razones de política partidaria y control político de los importantes recursos de comunicación y divulgación vinculados a estos convenios, la legítima y necesaria participación de las entidades locales en estos procesos negociadores, como expresión de su autonomía local y para la defensa efectiva del interés municipal en un tema clave para la sostenibilidad financiera de sus servicios públicos de residuos.

En todo caso, la nueva LRSCEC garantiza, en mayor medida, la defensa del interés municipal en el marco de las negociaciones de los convenios con los SRAP y parece, en principio, poner coto a estas malas prácticas de gestión político-administrativa, que solo generan desajustes en la determinación adecuada de los costes efectivos que deben asumir los SRAP. Son las entidades responsables directas de la gestión de los servicios de recogida y tratamiento las que pueden dimensionar más adecuadamente esa responsabilidad financiera y exigirla en la negociación. La ausencia de participación de las entidades locales también puede generar incoherencias vinculadas con la gestión de los fondos previstos en estos convenios para la realización de campañas de comunicación y divulgación; la gestión autonómica centralizada, y sin participación material de las entidades locales, puede generar incoherencias

(124) Sobre el papel y las competencias de las entidades locales en materia de gestión de residuos, véanse las aportaciones de SANTAMARÍA ARINAS, R., (2014) «¿Hacia la economía circular europea sin los municipios?: una crítica sectorial de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100; (2018) «El régimen local ante los retos jurídicos de la economía circular», *Cuadernos de derecho local*, número 46 (Ejemplar dedicado a: Medio Ambiente); (2018) «Potestades, competencias y servicios municipales en materia de residuos», en *Residuos: régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, su intervención y control: una perspectiva comparada hispano-argentina*, coord. por Ángel María Ruiz de Apodaca Espinosa, María Valentina Erice Baeza, pp. 115-145.

entre el discurso comunicativo articulado por la CCAA y el propio modelo de gestión local de recogida separada y tratamiento, cuyas particularidades deben tenerse en cuenta para lograr el objetivo social de implicación ciudadana en el funcionamiento del sistema.

Para garantizar la defensa de los intereses locales en el marco de negociación de los convenios con los SRAP que afecten a residuos gestionados por las entidades locales, la LRSCEC recoge dos posibilidades. En primer término, las entidades locales podrán celebrar directamente estos convenios con los SRAP, previo conocimiento de la comunidad autónoma. En segundo término, estos convenios podrán celebrarse igualmente «a través de las autoridades competentes de las comunidades autónomas, en los que participarán las entidades locales» (art. 44.2, LRSCEC).

La única interpretación de este artículo 44.2 que garantiza el respeto a la autonomía local y la defensa de los intereses municipales, es aquella que entiende que debe ser la entidad local la que opte por la alternativa que considere más oportuna para la defensa de sus intereses o en atención a sus capacidades.

En todo caso, hemos de decir que los convenios directos con entidades locales tienen sentido, especialmente, en el caso de entidades locales de una determinada importancia en términos de volumen de residuos generados o con sistemas propios de tratamiento de residuos. En el caso de entidades locales que participan en sistemas autonómicos de tratamiento de residuos, deberían ser las CCAA autónomas las responsables de impulsar la citada negociación, garantizando la participación material efectiva de las entidades locales, para dar coherencia al proceso, reducir los costes administrativos y aprovechar el mayor músculo técnico de aquellas en la negociación, y para reducir también los costes y dificultades de gestión que puede representar para los SRAP el impulso de una amplia diversidad de convenios con entidades locales menores.

Dicho lo cual, se echa en falta en la redacción del artículo 44.1, LRSCEC, una mayor precisión que diera cabida a los matices indicados para evitar problemas en su aplicación práctica. Veremos si los reglamentos de desarrollo de la LRSCEC para los flujos de residuos gestionados por las entidades locales, ofrecen una mayor claridad a este respecto, sin poner en riesgo la legitimidad y necesaria capacidad negociadora directa, y sin tutelas, de las entidades locales.

d) Desarrollo reglamentario de los requisitos procedimentales y del contenido de los convenios con las administraciones públicas

Se establecerá, vía reglamentaria, «el plazo máximo en el que deberán estar suscritos los convenios» (art. 44.1, LRSCEC). Este plazo se determinará, por tanto, en las normas reglamentarias que desarrollen, o modifiquen, los regímenes de responsabilidad ampliada de los diferentes flujos de residuos, que gestión las administraciones públicas (125).

El régimen reglamentario de responsabilidad ampliada correspondiente podrá especificar «los parámetros y la operativa de cálculo que permitan identificar los costes que se deben compensar a las administraciones públicas cuando estas intervengan en la organización de la gestión de los residuos en aplicación de las obligaciones de financiación establecidas en el artículo 43» (art. 44.3, LRSCEC). Es de tal relevancia esta cuestión que bien podría haberse establecido como una exigencia, por lo menos en el caso de los convenios con mayor impacto económico en los servicios locales obligatorios de gestión de residuos municipales, como ocurre con el flujo de los residuos de envases.

(125) El artículo 50.3, del Proyecto de Ley, disponía que el plazo máximo de 12 meses. Esta previsión fue eliminada por el Congreso de los Diputados. El Proyecto de Ley preveía, además de un plazo máximo, implicaciones jurídicas en caso de incumplimiento de dicho plazo para la suscripción de los convenios. Así, «en los casos en los que las administraciones competentes intervengan en la organización de la gestión de los residuos, la eficacia de la autorización o de la comunicación del sistema en un territorio quedará supeditada a la suscripción en el plazo establecido reglamentariamente» (art. 50.3, Proyecto de Ley). Los títulos habilitantes para el desarrollo de la actividad de los SCRAP perdían su eficacia de modo autonómico con el transcurso del plazo máximo para la suscripción de los correspondientes convenios. Esta previsión, no prevista en el texto del ALRSC e integrada en el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros, actuaba como un elemento de reequilibrio de los intereses públicos y privados en los procesos de negociación de los indicados convenios. El proceso de consulta pública realizado por el Ministerio en fase de anteproyecto y/o la participación en ese proceso de entidades representativas de los intereses municipales, sirvió temporalmente para integrar un enfoque de reforzamiento de la posición negociadora de las administraciones públicas, y particularmente las locales, en los procesos de negociación de los convenios con los SCRAP. Con todo, dicha previsión fue eliminada, en toda su dimensión, mediante la aceptación de la enmienda 734 del Grupo Parlamentario de Ciudadanos y 150 del Grupo Parlamentario Plural. La justificación de esta última enmienda era la siguiente: «Esta medida supone una quiebra de la capacidad de negociación que tienen los convenios, basados en la suma de las voluntades de las dos partes tal y como así ha sido reconocido por el artículo 47 de la Ley del Régimen Jurídico del Sector Público. A partir del consentimiento mutuo, los convenios crean derechos y obligaciones, que serán exigibles según lo pactado (entre otras, STS de 15 de julio de 2003, STS de 21 de febrero de 2006 o STS de 30 de mayo de 2018), pero siempre sin que tengan un carácter normativo. Por lo tanto, esta medida supone otorgar un privilegio a una de las partes, ya que la otra se vería forzada a aceptar las condiciones que le exija la Administración para la firma del convenio, ante el riesgo de perder su autorización si no las acepta».

La determinación del alcance de la responsabilidad financiera que deben asumir los SRAP con relación a los residuos gestionados por las administraciones públicas es el elemento central de la negociación y definición de los convenios. Esta cuestión es la clave para el cumplimiento de los objetivos del régimen jurídico de los sistemas de responsabilidad ampliada, y evitar la externalización social de costes al sector público que, de acuerdo con las previsiones legales comentadas, deben asumir los productores de productos. La concreción de los costes se lleva a cabo en la negociación directa entre las administraciones públicas y los SCRAP, en un marco, como ya hemos indicado, que en ocasiones plantea un escenario de desequilibrio de capacidades entre el sector público y privado, en beneficio de este último. Teniendo en cuenta el contexto real de desequilibrio de fuerzas del marco negociador es indispensable que se produzca un desarrollo reglamentario de «los parámetros y la operativa de cálculo» para la determinación precisa, transparente y objetiva de criterios (126) para la concreción de los costes de gestión de residuos de los productores de productos, de acuerdo con el artículo 43.1, LRSCEC. Sería igualmente conveniente que los regímenes de responsabilidad ampliada previeran el desarrollo de una guía o documento técnico de referencia, actualizable periódicamente, de obligada toma en consideración en los procesos de negociación y, en consecuencia, en la determinación de los costes de compensación. Si no se «densifica» el marco normativo e, incluso, técnico para la determinación de los costes de compensación, el mayor conocimiento, capacitación técnica e información de los SRAP, acompañado de la precariedad de recursos personales y de conocimiento que afecta, no a todas, pero sí a buena parte de las administraciones locales y autonómicas, el sector público se expondrá al riesgo de una eventual traslación de costes a los servicios públicos de gestión de residuos y con ello a la sociedad en su conjunto.

Finalmente, la LRSCEC prevé que en caso de no suscribirse el convenio, las discrepancias se resolverán mediante arbitraje (127), en la forma que se determine reglamentariamente. Esta medida sustituye a la solución del proyecto

(126) El borrador de envases y residuos de envases, sometido a consulta por el Ministerio de Transición Ecológica y Reto Demográfico, en octubre de 2021, prevé una insuficiente, por inconcreta, relación de criterios en el cálculo de la financiación del coste de la gestión de residuos de envases domésticos.

(127) La resolución de discrepancias a través de arbitraje fue introducida en el Congreso de los Diputados a través de una enmienda transaccional, referida a las enmiendas 148 del Sr. Bel Accensi (GPLu), 216 del G.P. Vasco (EAJ-PNV), 546 y 547 del G.P. Popular y 732 del G.P. Ciudadanos, al artículo 44.3. La enmienda 216 justifica la propuesta indicando que el arbitraje, como mecanismo de solución de discrepancias, es «un instrumento más respetuoso con el necesario equilibrio que debe guiar la tramitación de procedimientos negociales, como los convenios», frente a la previsión del art. 50.3 del proyecto de Ley que preveía la pérdida de eficacia de la autorización o comunicación previa de los SRAP en caso de no suscripción en el plazo máximo previsto.

de Ley, que prevea la pérdida de eficacia de la autorización o comunicación previa del SRAP (128), en caso de ausencia de suscripción del convenio en el plazo máximo de 12 meses previsto en el proyecto de Ley (129).

e) Acuerdos con otros operadores para la organización y financiación de la gestión de los residuos

«Los sistemas individuales y colectivos deberán de celebrar acuerdos con los gestores de residuos, o en su caso con otros agentes económicos y con otros sistemas de responsabilidad ampliada para coordinar la organización de la gestión de los residuos generados por sus productos y la financiación de la misma, evitando prácticas anticompetitivas» (art. 45, LRSCEC). Los correspondientes sistemas de responsabilidad ampliada deben celebrar acuerdos con gestores de residuos u otras entidades, a los efectos de dar cumplimiento a sus obligaciones de organización y financiación de la gestión de los residuos derivados de productos, formuladas en el artículo 42, LRSCEC.

La LRSCEC dispone que estos acuerdos no pueden suponer «prácticas anticompetitivas», para lo cual se establecen reglas de transparencia e igualdad de trato de los operadores del mercado, que realizan funciones de organización en el tratamiento de residuos. Con esta finalidad la Ley dispone que los SCRAP podrán a disposición del público información sobre «el procedimiento de selección de los gestores de residuos» (47.2, letra c, LRSCEC). Con todo, estas exigencias de transparencia informativa deben equilibrarse con el necesario respeto a las informaciones de carácter confidencial, por lo que deberá protegerse la confidencialidad de «la información sensible desde el punto de vista comercial, de conformidad con el Derecho de la Unión Europea y nacional aplicable» (art. 48.1, LRSCEC, que recoge la literalidad del artículo 8 bis.8, Directiva 2008/98).

La Ley establece además, yendo más allá que las previsiones de la Directiva 2008/98 (130), que en estos procedimientos de selección «se respetarán

(128) Esta medida fue criticada por el Consejo de Estado en su Dictamen 196/2021, de 15 de abril: Por ello, supeditar la eficacia de la autorización o de la comunicación a la condición de que se llegue a un acuerdo con la Administración en un plazo determinado puede condicionar de forma desproporcionada la negociación de dicho convenio, máxime cuando las obligaciones y responsabilidades que corresponden al sistema colectivo de gestión de residuos deben venir previamente establecidas, además de en la Ley, en los reglamentos de desarrollo de la misma».

(129) Véase la nota 97.

(130) La Directiva se limita a indicar que se pondrá a disposición del público información sobre «el procedimiento de selección de los operadores de gestión de residuos», en el caso de cumplimiento colectivo de las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor (art. 8 bis, letra e, iii, Directiva 2008/98).

los principios de publicidad, concurrencia e igualdad, con el fin de garantizar la libre competencia, así como los principios de protección de la salud humana, del medio ambiente y de la jerarquía de residuos, y en su caso, el de autosuficiencia y proximidad (131)» (art. 47.2, letra c, LRSCEC) (132). Como vemos la Ley, traslada los principios de la contratación pública, garantes de la libre concurrencia en marco del aprovisionamiento público, a la contratación privada por parte de los SCRAP con las empresas de gestión de residuos, para evitar que una eventual posición de dominio por parte de estos sistemas pueda generar dinámicas anticompetitivas. Estos principios deben ser cumplidos igualmente por las entidades administradoras, creadas, en su caso, por los sistemas colectivos para dar cumplimiento a sus obligaciones de responsabilidad ampliada (art. 50.4, *in fine*, LRSCEC).

D) La implantación de mecanismos de autocontrol adecuado

Dando cumplimiento a las previsiones de la Directiva 2008/98, modificada por la Directiva 2008/851, la Ley dispone que «los sistemas individuales y colectivos deberán implantar un mecanismo de autocontrol adecuado para evaluar:

a) Su gestión financiera, incluido el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 43.1.a) y b), apoyado por auditorías independientes periódicas, que incluyan estudios de costes e indicadores económicos y de resultado del sistema.

b) La calidad de los datos recogidos y comunicados de conformidad con el 41.c), con el artículo 38.2 y con los requisitos del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006; apoyado por auditorías independientes realizadas por empresas acreditadas para la verificación de datos» (art. 46, LRSCEC).

En primer lugar, los SRAP deberá implantar un sistema de «autocontrol adecuado» para su gestión financiera, que permita verificar el cumplimiento de la obligación de cobertura de costes derivados de los productos que comercialicen los productores (art. 43.1, letra a, LRSCEC) y, en el caso de los sistemas colectivos, la aplicación de criterios de «ecomodulación» a la contribución financiera realizada por los productores (art. 43.1, letra b, LRSCEC). Este autocontrol financiero deberá estar «apoyado por auditorías independientes

(131) Las referencias a la «autosuficiencia y proximidad» fueron introducidas a propuesta del Dictamen 196/2021, de 15 de abril, del Consejo de Estado.

(132) Los procedimientos de selección de los operadores de gestión de residuos es uno de los aspectos sobre los que se prevé el intercambio comunitario de información entre los Estados miembros y los agentes que intervienen en los regímenes de responsabilidad ampliada. La Directiva 2008/98 prevé, como resultado de dicho intercambio, que la Comisión pueda aprobar directrices (art. 8.5).

periódicas, que incluyan estudios de costes e indicadores económicos y de resultado del sistema». La norma se limita a reiterar las previsiones de la Directiva 2008/98, modificada por la Directiva 2018/851. Esta exigencia persigue garantizar la veracidad y fiabilidad de los datos, pero la LRSCEC no es suficientemente precisa a la hora de concretar cuáles deben ser las exigencias de contenido y los requisitos que deben de cumplir las entidades «independientes» que podrán asumir dicha función.

En segundo lugar, el mecanismo de autocontrol de los SRAP debe permitir evaluar la calidad de los datos recogidos y comunicados. Se trata de los «datos de introducción en el mercado, sobre la recogida y el tratamiento de residuos resultantes de los productos» y otros datos pertinentes a los efectos de aplicar los criterios de «ecomodulación» a la determinación de las contribuciones financieras (art. 41, letra c, LRSCEC).

La calidad y veracidad de estos datos es un elemento esencial para la gestión ambiental de los residuos. No disponemos, actualmente, de la información y de los medios de verificación que nos permita afirmar que disponemos de datos completos y de calidad; por ello la Directiva 2018/852, de envases y residuos de envases, presta particular atención a esta cuestión. Si no podemos contar con datos objetivos y completos sobre la introducción en el mercado de productos o sobre los resultados de los servicios de recogida y tratamiento de residuos derivados de productos, es imposible verificar el cumplimiento de las obligaciones que deben cumplir los productores o, yendo más allá, realizar un seguimiento efectivo del cumplimiento de los objetivos comunitarios de reutilización y reciclado de residuos municipales.

Tal y como se indica para el autocontrol de la gestión financiera, el autocontrol de la calidad de los datos debe estar «apoyado por auditorías independientes realizadas por empresas acreditadas para la verificación de datos» (art. 46, letra b, LRSCEC). Aunque no se indique expresamente, debe entenderse que estas auditorías deben tener carácter «periódico», del mismo modo que en el caso de las auditorías de la gestión financiera, tal y como exige la Directiva 2008/98 (133).

Tal y como hemos indicado, la Ley no ofrece garantías suficientes para que las auditorías realizadas sean llevadas a cabo de modo independiente, y den seguridad sobre la calidad y objetividad de los datos. Se echa en falta una mayor precisión normativa sobre la naturaleza, el contenido y la metodología de las auditorías a desarrollar, y sobre los requisitos de solvencia técnica e independencia que deben de cumplir las entidades auditantes.

(133) La Directiva exige que el mecanismo de autocontrol para evaluar la calidad de los datos recogidos y comunicados debe estar apoyado por «auditorías independientes periódicas» (art. 8 bis. 3, letra d, ii, Directiva 2008/98).

Esta última cuestión es especialmente importante si tenemos en cuenta que las empresas de consultoría ambiental, que bien podrían prestar estos servicios, se encuentran expuestas a no pocos riesgos de conflictos de intereses en el ámbito de los residuos.

Como elemento positivo para facilitar el control y la transparencia de los procesos de auditoría, la LRSCEC dispone que los sistemas individuales y colectivos «deberán poner a disposición del público, a través de sus páginas web», las auditorías sobre los mecanismos de autocontrol financiero y sobre la calidad de los datos (art. 47.1, LRSCEC).

5. Constitución de los sistemas de responsabilidad ampliada

A) Constitución de los sistemas individuales

Los productores que opten por un sistema individual deberán presentar una comunicación previa al inicio de las actividades, «indicando su funcionamiento y las medidas que aplicarán para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada, incluidos los requisitos derivados de la aplicación del régimen de responsabilidad ampliada del productor» (art. 49.1, LRSCEC). «Esta comunicación se presentará ante la autoridad competente de la comunidad autónoma donde radique su sede social y se inscribirá en el Registro de producción y gestión de residuos. El contenido de la comunicación será el previsto en el anexo XII» (art. 49.1, LRSCEC).

«No tendrá la consideración de sistema individual, cuando dos o más productores se agrupen o celebren acuerdos, entre ellos o con terceros, para el cumplimiento conjunto de parte de sus obligaciones, y no se pueda garantizar la trazabilidad y la información individualizada de los productos y residuos derivados que corresponden a cada productor» (art. 49.2, LRSCEC). Se pretende con ello evitar el uso fraudulento de los acuerdos entre sistemas individuales, que podríamos denominar como sistemas colectivos *de facto*, que pretende evitar el régimen administrativo más intenso de los sistemas colectivos, que exige la disponibilidad de autorización previa y la aplicación de un mayor nivel de control administrativo, y, al mismo tiempo, diluir la responsabilidad individual evitando que se puede realizar una trazabilidad adecuada de los productos y residuos de cada productor (134).

(134) En este sentido, la *Memoria de análisis de impacto normativo del anteproyecto de Ley de residuos y suelos contaminados* (18 de mayo de 2021) es clarificadora sobre las intenciones del anteproyecto:

«la consideración de los sistemas como individuales o colectivos se ha clarificado en relación con la agrupación o celebración de acuerdos entre dos o más productores, señalándose que cuando no se pueda garantizar la trazabilidad y la información individualizada de los productos y residuos derivados que corresponden a cada productor, no puede considerarse

B) Constitución de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada

a) Modalidad de constitución de los sistemas colectivos

Los productores que opten por un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada constituirán una asociación de las previstas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro (art. 50.1, LRSCEC).

La Ley dispone que los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada deben poner a disposición del público información sobre «la figura elegida,

que se trata de un sistema individual». La celebración de acuerdos voluntarios entre productores constituidos como sistemas individuales no puede implicar cesión de su responsabilidad ampliada del productor, que permanece en cada sistema individual. Es decir, los acuerdos voluntarios no pueden sustituir a los sistemas de responsabilidad ampliada del productor (...). Nada impide a los sistemas individuales de responsabilidad ampliada del productor la celebración de acuerdos entre ellos. Pero si a través de ese acuerdo u otra figura análoga existe una colectivización en la gestión de los residuos, se impediría la comprobación del cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada uno de los sistemas individuales, por lo que estaríamos ante un sistema colectivo encubierto, que trata de eludir el control de la Administración que les corresponde a los sistemas individuales. La figura de un sistema individual tiene como objeto cumplir por sí misma las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor. Esto no puede verse comprometido por la dispersión de las responsabilidades en entidades o acuerdos ajenos al sistema de responsabilidad que no permite individualizar la propia gestión de los residuos. Si la colectivización de la gestión de los residuos resulta más eficaz y eficiente, los productores pueden constituir un sistema colectivo de responsabilidad ampliada del productor. Esta idea es coherente con la reciente modificación del Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos, a través del Real Decreto 27/2021, de 19 de enero, por el que se modifican el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos, y el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Esta modificación añadió un apartado adicional en el artículo 20, con el objeto de reforzar el hecho de que la celebración de acuerdos voluntarios en ningún caso puede sustituir o eludir las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada que exclusivamente corresponden a los productores, de acuerdo con la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados. La modificación responde a alegaciones recibidas por algunas Comunidades Autónomas, que consideran que la celebración de acuerdos voluntarios en ningún caso puede sustituir o permitir eludir las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada que exclusivamente corresponden a los productores. Entienden que sería necesario definir más claramente las obligaciones de los sistemas individuales. Consideran que los productores de baterías están notificando sistemas individuales en los que la responsabilidad se diluye al perderse la trazabilidad de los residuos mediante un acuerdo voluntario con los gestores de las baterías y proponían eliminar el artículo de los acuerdos voluntarios o al menos, dejar claro que, cuando en un acuerdo voluntario participan dos o más sistemas individuales o productores, se trata de un sistema colectivo, salvo que quede acreditado documentalmente el productor responsable de cada una de las recogidas o traslados realizados».

indicando su estructura y composición (135), así como sobre los restantes productores que participen en el sistema, incluida su modalidad de participación en la toma de decisiones» (art. 47.2, letra a, LRSCEC). La Ley española profundiza en este sentido en la transparencia sobre la estructura y el funcionamiento de los sistemas colectivos, yendo más allá de la escueta referencia de la Directiva 2008/98, que exige únicamente que se ponga a disposición del público información sobre «su estructura de propiedad y sus miembros» (art. 8 bis. 3, letra e, i).

b) Requisitos de funcionamiento de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada

Los sistemas colectivos ajustarán su funcionamiento a las reglas propias de la figura jurídica elegida para su creación, pero en todo caso deben de garantizar el cumplimiento de una serie de requisitos destinados a garantizar la igualdad de trato de los productores, garantizando la participación en la toma de decisiones (136) y facilitando la transparencia de los procesos de incorporación y de toma de decisiones y el acceso a la información (art. 50.1, LRSCEC). Así, en este sentido, los sistemas colectivos deberán garantizar «la transparencia y objetividad en las formas de incorporación de los productores a los sistemas colectivos, estableciendo sistemas de incorporación ágiles y sencillos, sin discriminaciones de ningún tipo a los productores del producto» (art. 50.1, letra a). En segundo lugar, «la toma de decisiones de los sistemas colectivos se realizará exclusivamente por los productores incorporados al sistema, con base a criterios objetivos, sin perjuicio de la existencia de órganos ejecutivos que deberán ser elegidos por todos los integrantes del sistema o sus representantes, y que obedecerán en todo caso a las decisiones tomadas por los productores que conforman el sistema» (art. 50.1, letra c, LRSCEC). En tercer, y último lugar, los sistemas colectivos deberán garantizar «los derechos a la información de los productores que forman parte del sistema, a la formulación de alegaciones y a su valoración» (art. 50.1, letra d, LRSCEC).

(135) Hay que indicar, por otra parte, que «las características organizativas» de las organizaciones de responsabilidad ampliada es uno de los aspectos sobre los que se prevé el intercambio comunitario de información entre los Estados miembros y los agentes que intervienen en los regímenes de responsabilidad ampliada. La Directiva 2008/98 prevé, como resultado de dicho intercambio, que la Comisión podrá aprobar directrices (art. 8.5).

(136) En la *Memoria de análisis de anteproyecto de ley de residuos y suelos contaminados* (18 de mayo de 2021) indica, al hacer referencia a los efectos sobre la competencia de esta propuesta, «que en determinados sistemas colectivos responsabilidad ampliada, constituidos como entidades mercantiles sin ánimo de lucro, las decisiones sobre la evaluación y posible incremento del coste a pagar por producto por los productores que se adhieren se realiza por el consejo de administración, estando obligadas las empresas adheridas a cumplirlo para no incurrir en situaciones ilegales».

Para la verificación del cumplimiento de estas exigencias, los sistemas colectivos deberán presentar cada año las cuentas anuales, auditadas externamente y aprobadas, a la Comisión de Coordinación, en cuyo contenido deberá incluirse «información sobre la incorporación de los productores de productos, los procesos de toma de decisiones, y los mecanismos de suministro de información a todos los productores que conforman el sistema» (art. 53.1, letra d, LRSCEC).

Por otra parte, los sistemas colectivos deberán establecer un marco flexible que permita a los productores cambiar de sistema o modalidad de cumplimiento de su responsabilidad ampliada, para evitar situaciones o reglas de funcionamiento o contribución al sistema que hagan a los productores cautivos de un determinado sistema colectivo. Así, la LRSCEC dispone que los productores de productores deberán poder cambiar anualmente «el modo del cumplimiento de su responsabilidad ampliada, bien a través de otro sistema colectivo, bien a través de la constitución de un sistema individual» (art. 50.1, letra b).

Para finalizar, la Ley establece como último requisito que los sistemas colectivos deberá garantizar igualmente «la ausencia de conflictos de intereses entre los productores u órganos ejecutivos del sistema y otros operadores, especialmente con los gestores de residuos a los que deben contratar» (art. 50.1, letra e, LRSCEC). Con esta previsión, la Ley pone el acento en el eventual riesgo de conflicto de intereses que pueden concurrir entre los participantes y gestores del sistema colectivo, y los operadores económicos que intervienen en la ejecución de las responsabilidades organizativas del sistema, especialmente con las empresas gestoras de los residuos de los productos gestionados por el sistema, con los que aquellos sistemas deben contratar.

c) La exigencia de autorización previa al inicio de la actividad: régimen general sobre el procedimiento y contenido de la autorización de los sistemas colectivos

Los sistemas colectivos deberán disponer de autorización previa al inicio de la actividad, que fijará sus «condiciones de ejercicio» (art. 50.2, párr. 3º, LRSCEC) (137). La Ley recoge, en su anexo XIII, el contenido de la solicitud,

(137) El incumplimiento de esta exigencia de disponer de autorización previa para el desarrollo de la actividad de los sistemas colectivo, como de comunicación previa en el caso de los sistemas individuales, es calificada como infracción muy grave por la LRSCEC, en los casos de perturbación grave de la salud e higiene públicas, la protección del medio ambiente o la seguridad de los consumidores (art. 108.2, letra o, LRSCEC). En ausencia de esta perturbación grave, esta misma circunstancia se califica como infracción grave (art. 108.3, letra q, LRSCEC).

que se presentará ante la «autoridad competente de la comunidad autónoma donde el sistema tenga previsto establecer su sede social» (art. 50.2, LRSCEC).

La Ley establece algunas exigencias procedimentales en la tramitación del procedimiento de concesión de la autorización. Tras la comprobación de la «integridad documental del expediente», que deberá realizarse por contraste con el contenido mínimo de la solicitud del anexo XIII, la solicitud será remitida a la Comisión de Coordinación en materia de residuos para su informe con carácter previo a la resolución de la Comunidad Autónoma (art. 50.2, párr. 2º, LRSCEC). Se trata de un informe preceptivo y no vinculante.

Tras el sometimiento a consultas del ALRSC, el proyecto de ley del Consejo de Ministros integra una nueva previsión en la que se dispone que «el informe incluirá, en su caso, las especificaciones propuestas por las comunidades autónomas tras la evaluación de la solicitud, relativas a la actuación del sistema colectivo en sus respectivos territorios» (art. 50.2, LRSCEC). Por tanto, si en el momento de remitir el expediente, la Comunidad Autónoma integra, «en su caso», concretas cláusulas o condiciones exigibles sobre la actuación del sistema colectivo en su territorio, el informe de la Comisión deberá integrarlas. Previsión que parece querer delimitar, restringiéndolo, el ámbito del informe de la Comisión de Coordinación, mediante una previa determinación de condiciones por parte de la CA, que deben ser asumidas por el citado órgano. Extraña previsión, de técnica discutible, que parece querer dejar claro el carácter no vinculante del informe de la Comisión de Coordinación, y corregir, seguramente con poco tino, el ánimo inicial ministerial de extender la competencia del Estado en el ejercicio de una función claramente ejecutiva.

El plazo máximo para la tramitación de la autorización será de seis meses prorrogables, de manera motivada, por razones derivadas de la complejidad del expediente, aunque dicha prórroga deberá realizarse, como es razonable, «antes de que haya expirado el plazo original». Transcurrido el plazo sin haberse notificado la resolución expresa, la solicitud se entenderá desestimada (art. 50.2, párr. 3º, LRSCEC).

La autorización será concedida por la Comunidad Autónoma y deberá inscribirse en el Registro de producción y gestión de residuos. La autorización tendrá carácter personalísimo, derivado de la finalidad de aquella destinada a garantizar el cumplimiento de los requisitos legales por parte del sujeto, de la entidad sin ánimo de lucro, que gestiona el sistema. Esto implica que la autorización, al no tener carácter real, no podrá, en ningún caso, ser objeto de transmisión a terceros (art. 50.2, párr. 3º, LRSCEC).

El contenido de la autorización será el que establezca la «regulación específica» (art. 50.2, párr. 4º, LRSCEC); entendemos que quiere aludirse a los regímenes reglamentarios de responsabilidad de cada uno de los flujos de

residuos, que sean objeto de desarrollo normativo. Además, la Ley pretende enfatizar lo ya sabido, que «las condiciones de ejercicio y la autorización deberán ajustarse a lo establecido en esta Ley y sus normas de desarrollo, y a los principios previstos en el artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como los establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre» de garantía de unidad de mercado (art. 50.2, párr. 3º, LRSCEC). Con todo, la Ley concreta algunos aspectos del régimen jurídico de la autorización, en atención a los principios y reglas que rigen la libertad de acceso a las actividades de servicios y la garantía de unidad de mercado. En este sentido, una de las novedades de la Ley es que las autorizaciones de los sistemas colectivos tendrán validez en todo el territorio nacional (art. 50.2, párr. 3º, LRSCEC).

Por otra parte, pese a la regla general del art. 7.1 de la Ley 17/2009, la autorización no tendrá carácter indefinido, ya que tendrá una vigencia de 8 años (art. 50.2, párr. 4º, LRSCEC); el legislador parece entender que en este caso concurre el «la protección del medio ambiente», como razón imperiosa de interés general (art. 7.1, letra c, Ley 17/2009), justificativa de esta restricción temporal. Transcurrido el plazo, la autorización se renovará siguiendo el procedimiento indicado en la Ley para la concesión de la autorización. En todo caso, en el supuesto de que haya transcurrido el período de vigencia sin que se haya renovado la autorización, la Ley dispone que la autorización permanecerá vigente «hasta la notificación de la resolución expresa relativa a la solicitud de renovación de la misma» (138) (art. 50.2, párr. 4º, LRSCEC). Esta regla, no prevista en el anteproyecto del Ministerio sometido a consultas, se introdujo en el proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros para garantizar la no interrupción de la actividad de los sistemas colectivos y, en consecuencia, para mantener la financiación y organización de la gestión de los respectivos flujos de residuos.

Con relación a la gestión de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, la Ley prevé una doble alternativa: «el sistema colectivo de responsabilidad ampliada podrá dar cumplimiento a sus obligaciones por sí mismo o podrá constituir o contratar una entidad administradora que deberá tener personalidad jurídica propia y diferenciada del sistema colectivo y que actuará bajo la dirección de este» (art. 50.4, LRSCEC). En caso de constituir esta entidad administradora, esta deberá respetar, del mismo modo que los sistemas colectivos cuando actúan por sí mismos, «los principios de publicidad, concurrencia e igualdad con el fin de garantizar la libre competencia, así como los principios de protección de la salud humana, de los consumidores, del medio

(138) Esta previsión fue introducida en atención a las críticas del Consejo de Estado en su Dictamen 196/2021, de 15 de abril.

ambiente y de jerarquía de residuo» (art. 50.4, *in fine*, LRSCEC). Por tanto, la constitución de entidades administradoras, para una gestión indirecta de las obligaciones de responsabilidad ampliada, no puede significar una reducción de los estándares ambientales, de los objetivos circulares y de prevención de prácticas anticompetitivas.

C) Exigencia de garantías financieras

La LRSCEC establece el marco para el desarrollo del régimen jurídico reglamentario de las garantías financieras que deben presentar los sistemas individuales y colectivos de responsabilidad ampliada. Los sistemas de responsabilidad deberán suscribir «las fianzas, seguros o garantías financieras», que establezcan los concretos reales decretos que regulen los regímenes de responsabilidad ampliada en cada flujo de residuos (art. 51). Será por tanto en cada régimen específico donde se establezca la exigencia de suscribir las correspondientes garantías financieras.

La Ley establece un contenido mínimo para el establecimiento reglamentario de estas garantías. Así, los reales decretos «establecerán una fórmula basada en criterios objetivos, que permita a las administraciones públicas competentes calcular las cuantías concretas de las garantías financieras» (art. 51.1, LRSCEC). Tras las consultas realizadas con relación al anteproyecto de Ley, se introdujo en el proyecto de Ley un criterio de «ecomodulación» para la determinación de la cuantía de las garantías: «Esta fórmula podrá tener en cuenta el ecodiseño de los productos que impliquen una reducción sobre el coste de gestión de los residuos que generen». Se trata de un incentivo económico al fomento de prácticas de ecodiseño de productos, con implicación en los «costes de gestión de los residuos que generen» (art. 51.1, *in fine*, LRSCEC).

«La constitución de estas fianzas, seguros o garantías financieras en una comunidad autónoma no impedirá que cualquier otra comunidad autónoma que acredite debidamente incumplimientos del régimen de responsabilidad ampliada del productor por parte de los sistemas individuales o colectivos, pueda solicitar la incautación de las cuantías correspondientes que se justifiquen, sin perjuicio del procedimiento sancionador aplicable» (art. 51.2, LRSCEC). Esta solución es consecuencia de la validez nacional de las autorizaciones de los SCRAP. Ante esta naturaleza extraterritorial de las autorizaciones autonómicas, la norma pretende buscar una solución para mantener el ejercicio efectivo de las competencias de control e inspección por parte de las CCAA que no hayan autorizado el correspondiente sistema.

6. Supervisión, control y seguimiento de la responsabilidad ampliada del productor

A) Obligaciones de información para el control y seguimiento de los sistemas de responsabilidad ampliada

La Ley establece obligaciones concretas de información tanto para los productores de productos, como para los sistemas individuales y colectivos, con la finalidad de «asegurar que se cumplan las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor, también en el caso de las ventas a distancia; que los medios financieros se utilicen correctamente y que todos los actores que intervengan comuniquen datos fiables» (art. 53.1, LRSCEC).

Estas obligaciones de información se podrán desarrollar reglamentariamente en los reales decretos que definan las obligaciones de los productores de productos para cada flujo de residuos, tal y como establece el artículo 37.2 (art. 53.2, LRSCEC). Con todo, además de la información que sea exigible de acuerdo con las previsiones de la Ley y de los reglamentos específicos de cada flujo, «las administraciones públicas podrán solicitar la información complementaria que estimen necesaria para llevar a cabo sus actividades de control y seguimiento» (art. 53.2, LRSCEC).

En primer lugar, los productores de productos «estarán obligados a suministrar, como mínimo anualmente la información sobre los productos que comercialicen y la modalidad de cumplimiento de las obligaciones del régimen de responsabilidad ampliada del productor, indicando, en su caso, el sistema colectivo» (art. 53.1, letra a, LRSCEC). Estas obligaciones deberán hacerse efectivas a través de la sección correspondiente a cada flujo de residuos del Registro de Productores, que se crearán en la regulación específica de cada flujo (art. 38.2, LRSCEC). Esta comunicación de información persigue obtener «información relativa a los productos introducidos en el mercado nacional por los productores de productos sujetos a la responsabilidad ampliada del productor» (art. 38.2, LRSCEC).

En segundo término, la LRSCEC dispone que los sistemas individuales y colectivos (139) estarán obligados anualmente a suministrar a todas las Comu-

(139) Desde otro punto de vista, la Directiva 2018/851, que modifica la Directiva 2008/98, indica en sus considerandos la posibilidad de que los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, actúen como agentes colaboradores en el control administrativo de cumplimiento normativo. Particularmente, la Directiva indica que los Estados miembros podrán cooperar con «las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor», en el ejercicio de las facultades de inspección previstas en el Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos. Podrán realizar «controles de instalaciones, físicos y de otro tipo, en terceros países» (considerando 50, Directiva 2018/851). Se pretende garanti-

nidades autónomas en las que operen y a la Comisión de Coordinación la siguiente información: «los productos comercializados»; «los residuos gestionados»; «el cumplimiento de los objetivos de conformidad con la metodología de cálculo aprobada a nivel de la Unión Europea, o en su defecto, a nivel nacional»; «la relación de entidades o empresas, o en su caso de las entidades locales, que realicen la gestión de los residuos, así como un informe de los pagos o, en su caso, ingresos, efectuados a estas entidades o empresas en relación con estas actividades»; «los ingresos y gastos relacionados con el funcionamiento del sistema desglosados en la forma que se determine»; «los resultados de los mecanismos de autocontrol previstos en el artículo 46»; «las previsiones presupuestarias para el año siguiente» (art. 53.1, letra b, LRSCEC). En el informe que se remita a la Comisión de Coordinación se incluirá «la información desagregada por comunidad autónoma» (art. 53.1, letra b, LRSCEC). Para dar cumplimiento a esta obligación de información, la Ley recoge, como ya hemos visto, que cuando se establezca un régimen de responsabilidad ampliada del productor, el real decreto que lo configure deberá implantar un sistema electrónico de información para la recopilación de estos datos (art. 41, letra c, LRSCEC).

En tercer lugar, la LRSCEC establece que «los sistemas individuales deberán presentar cada año a la Comisión de Coordinación en materia de residuos su cuenta anual, en la que se reflejarán los recursos financieros destinados al cumplimiento de las obligaciones de la responsabilidad ampliada del productor». Particularmente, deberán proporcionar «información necesaria para la verificación» de que el productor de producto concernido abona la contribución financiera exigible al sistema de responsabilidad ampliada en los términos del artículo 43.1.c) (140) «y, en su caso, la repercusión en el coste del producto» (art. 53.1, letra c).

Esta obligación de presentación de la cuenta anual también se proyecta sobre los sistemas colectivos, que deberán presentarla cada año a la Comisión de Coordinación en materia de residuos. Estas cuentas anuales deberán estar «auditadas externamente y aprobadas», y en las mismas «se reflejarán las contribuciones financieras de los productores al sistema colectivo y la justificación de su destino al cumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de responsabilidad ampliada del productor». Particularmente, deberán proporcionar «información necesaria para la verificación» de que el productor de

zar que los residuos exportados a terceros países para ser preparados para su reutilización o reciclaje son tratados fuera de la UE en «condiciones equivalentes, de forma general, a los requisitos del Derecho de la Unión aplicable en materia medioambiental» (art. 11 bis.8, Directiva 2008/98).

(140) Esta referencia no se contenía en el texto inicial del anteproyecto de Ley del MITERD sometido a consultas.

producto concernido abona la contribución financiera exigible al sistema de responsabilidad ampliada en los términos del artículo 43.1.c), y «su presupuesto para el año siguiente». También «se incluirá información sobre la incorporación de los productores de productos, los procesos de toma de decisiones, y los mecanismos de suministro de información a todos los productores que conforman el sistema» (art. 53.1, letra d, LRSCEC).

B) Implicaciones competenciales y autorizatorias del incumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada por parte de los sistemas individuales o colectivos

En caso de incumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada por parte de los sistemas individuales o colectivos, la autoridad competente para incoar el procedimiento sancionador será «la comunidad autónoma correspondiente al territorio donde se cometa la infracción» (art. 52, LRSCEC). La eficacia extraterritorial de las autorizaciones de los SCRAP y de las comunicaciones de los sistemas individuales no priva a las autoridades autonómicas ambientales, que no autorizan o no reciben la comunicación, de su competencia de inspección y control.

Los actos administrativos sancionadores de las administraciones autonómicas, que no hayan concedido la autorización o recibido la comunicación, podrán «suspender la actividad del sistema en su territorio» (art. 52, párr. 1º, LRSCEC) (141). Así, los actos autonómicos sancionadores de CCAA, no emisoras o receptoras del correspondiente título habilitante, podrán suspender la «actividad del sistema», en su concreto ámbito autonómico territorial de competencia. La eficacia extraterritorial está condicionada así al cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada en el territorio de las comunidades autónomas a las que extienda sus efectos.

Cuando se produzca el incumplimiento en más de una comunidad autónoma, la norma prevé la intervención de un órgano estatal, la Comisión de Coordinación en materia de residuos. Este órgano «emitirá con carácter previo un informe valorando la pertinencia de la revocación de la autorización o la ineficacia de la comunicación». El informe tiene carácter preceptivo, pero

(141) El artículo 52 fue modificado mediante una enmienda propuesta en el Senado. La versión previa del texto preveía que la autoridad autonómica del territorio donde se cometa la infracción podía «revocar parcialmente la autorización o la eficacia de la comunicación, suspendiendo la actividad del sistema en su territorio». La enmienda 569 del Grupo Parlamentario Socialista que dio lugar a dicha modificación propuesta del siguiente modo: «dado que solo la comunidad autónoma que autoriza puede revocar la autorización otorgada por ella misma, se procede a precisar que las comunidades autónomas diferentes a la que autorizan solo pueden suspender la actividad del sistema RAP en su territorio».

no efecto vinculante. La resolución será, en todo caso, dictada por el órgano competente de la comunidad autónoma «donde se otorgó la autorización o donde se presentó la comunicación» (art. 52, párr. 2º, LRSCEC).

C) Supervisión del cumplimiento de las obligaciones

a) La atribución de la función de supervisión a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios de la Comisión de Coordinación en materia de residuos

La supervisión del cumplimiento de las obligaciones del régimen de responsabilidad ampliada del productor será llevada a cabo por «las autoridades competentes autonómicas» con los «criterios» que se establezcan en el marco de la Comisión de Coordinación en materia de residuos y sus grupos de trabajo, «con especial atención cuando existan varios sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor sobre un mismo tipo de producto» (art. 54.1, LRSCEC). La LRSCEC cumple, así, la obligación establecida en la Directiva 2008/98, modificada por la 2018/851 (art. 8 bis.5) (142).

En el texto del proyecto de Ley, aprobado por Consejo de Ministros, se atribuía inicialmente esta función directamente a la Comisión de Coordinación (143), que finalmente se residencia en las «autoridades autonómicas». Con todo, este cambio en el texto del proyecto, no supuso la alteración del artículo 12.2, letra l, que sigue atribuyendo a la Comisión de Coordinación la función de supervisar el cumplimiento de las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor, «en los términos establecidos en el artículo 54.1». Esta referencia al artículo 54 acota la función a la elaboración de criterios comunes para el ejercicio de la función de supervisión por parte de las CCAA. Con todo, no hay que olvidar que la Comisión de Coordinación tiene atribuida las funciones de «analizar, intercambiar información y elaborar los informes preceptivos en relación con las autorizaciones de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, elaborar recomendaciones sobre las comunicaciones relativas a los sistemas individuales, así como las relativas a los

(142) Hay que indicar además que «el control de las organizaciones que cumplen obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor en nombre de los productores de productos» es uno de los aspectos sobre los que se prevé el intercambio comunitario de información entre los Estados miembros y los agentes que intervienen en los regímenes de responsabilidad ampliada. La Directiva 2008/98 prevé, como resultado de dicho intercambio, que la Comisión podrá aprobar directrices para el desarrollo de dichas funciones (art. 8.5).

(143) El texto del proyecto de Ley aprobado por el Consejo de Ministros atribuía dicha función de coordinación a la Comisión de Coordinación en materia de residuos o al grupo de trabajo en quién esta delegue. Esta previsión fue modificada en atención a la defensa del carácter de competencia ejecutiva autonómica de las funciones de supervisión. Véase la enmienda 221 del Grupo Parlamentario Vasco.

convenios que ambos sistemas establezcan con las administraciones públicas competentes» (art. 13.2, letra i, LRSCEC).

La Directiva 2008/98 exige que los Estados miembros designen «al menos un organismo independiente de intereses privados o confiará a una autoridad pública la supervisión del cumplimiento de las obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del productor» (art. 8 bis.5). La Directiva indica que «al menos» se designará un organismo de supervisión. La norma comunitaria abre la posibilidad de que puedan designarse varios órganos de supervisión, de modo que se puedan articular varios organismos de supervisión especializados en determinadas tipologías de productos para los que se establezcan regímenes de responsabilidad ampliada. No obstante, el legislador español ha optado por incardinar las funciones de supervisión en el ámbito de la competencia ejecutiva autonómica, que deberán llevar a cabo dicha función de modo coherente, de acuerdo con los criterios comunes definidos por la Comisión de Coordinación. Las CCAA tendrán que atribuir esta función a un órgano independiente de intereses privados.

Por otra parte, la Directiva 2008/98 pone el acento particularmente en la independencia de la actuación del órgano nacional de coordinación. Indica que será «un organismo independiente de intereses privados» o «una autoridad pública» (art 8 bis.5); lo cual deberá ser garantizado por las CCAA a la hora de designar el órgano que debe ejercer las funciones de supervisión. Con todo, plantea algunas dudas el funcionamiento de la Comisión de Coordinación como fuente de criterios comunes de supervisión. Todo ello, debido a que en el seno de la Comisión de Coordinación se podrán crear «grupos de trabajo especializados que servirán de apoyo para el cumplimiento de las funciones que le encomienda la Ley», entre las que se encuentra la función de definición de criterios comunes de supervisión de cumplimiento de las obligaciones de los sistemas de responsabilidad ampliada. Además, estos grupos de trabajo «podrán participar técnicos o expertos en la materia de que se trate, procedentes del sector público, del sector privado y de la sociedad civil» (art. 13.4, LRSCEC). En coherencia con las previsiones del artículo 8 bis.5, Directiva 2008/98, si se constituyen grupos de trabajo para la definición de criterios de supervisión, no deberían integrarse a representantes del sector privado, sin perjuicio, de que, por su interés, puedan realizarse consultas con estos agentes a los efectos de disponer de la máxima información posible sobre el funcionamiento y resultados de los sistemas de responsabilidad ampliada.

b) Alcance de la función de supervisión

La Directiva 2008/98 solo prevé la designación de este órgano de supervisión nacional «cuando, en el territorio de un Estado miembro, varias organizaciones cumplan obligaciones en materia de responsabilidad ampliada del

productor en nombre de los productores de productos» (art. 8 bis.5, Directiva 2008/98). La LRSCEC amplía el ámbito de actuación del órgano de supervisión previsto en la Directiva, que puede extenderse no solo a aquellos supuestos en los que existan varios sistemas colectivos, ámbito en el focalizarán particularmente su atención, sino también a aquellos en que exista un único sistema colectivo de responsabilidad ampliada.

Así, de acuerdo con las previsiones del artículo 54.1, LRSCEC, la actividad de supervisión se extiende a los supuestos en los que exista uno o varios sistemas colectivos con relación a un mismo tipo de productos. Con todo, en los supuestos de concurrencia de varios SCRAP esa supervisión será llevada a cabo «con especial atención». Entendemos que se trata de un criterio orientativo que debe tenerse en cuenta a la hora de planificar la actividad de supervisión, de modo que se involucren mayores recursos y atención a la actividad de los SCRAP en un marco de competencia.

El ALRSC sometido a consulta pública limitaba ámbito de las funciones de supervisión, en la línea marcada por el artículo 8 bis.5 de la Directiva 2008/98, a los supuestos en los que existieran «varios sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor sobre un mismo tipo de producto». El texto final de la LRSCEC, al extender la posibilidad de supervisión a los supuestos en los que exista un único SRAP, puede que se haya querido poner el foco en aquellos sistemas «monopolísticos», que pueden plantear cuestiones específicas en el cumplimiento de las obligaciones del régimen del respectivo flujo, derivadas por ejemplo de los riesgos vinculados con su posición de dominio en el mercado.

Por otra parte, nos surge la duda de cuál debe ser el alcance de esta tarea supervisora. Las CCAA tienen atribuidas las competencias en materia de «autorización, vigilancia, inspección y sanción de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor» (art. 12.4, letra e, LRSCEC), por lo que la LRSCEC parece atribuirle, en el artículo 54, una función complementaria de «supervisión», que quizás se esté confundiendo con la función inspectora.

Inicialmente esta función, como hemos indicado, se atribuía en el proyecto de Ley a la Comisión de Coordinación, que es configurada como un «órgano colegiado de cooperación técnica, colaboración y coordinación entre las administraciones pública competentes en materia de residuos» (art. 13.1, LRSCEC). Con esta colaboración se pretende avanzar en «actuaciones más efectivas» y la consecución de «objetivos más ambiciosos» (art. 13.2, letra a, LRSCEC).

No queda clara cuál es el contenido de la función de supervisión (144). Supervisar es definida por la Real Academia de la lengua como «ejercer la

(144) El Consejo de Estado mencionó, en su Dictamen 196/2021, de 15 de abril, la necesidad de concretar el contenido de dicha función.

inspección superior en trabajos realizados por otros». Se trata, entiendo, de una función diferente que se superpone —no sustituye ni altera— a las funciones de inspección y control de las CCAA. La supervisión debería permitir analizar, en un marco interadministrativo, la aplicación normativa y formular recomendaciones o propuestas de mejora aplicativa, contribuyendo a generar espacios de cooperación técnica, colaboración y coordinación en la aplicación de los regímenes de responsabilidad ampliada. Así, la labor de supervisión podrían servir para emitir «recomendaciones, entre otras materias, sobre la sostenibilidad, eficacia y eficiencia de los sistemas de gestión de los flujos de residuos» (art. 13.1, letra d), o para «analizar la aplicación de las normas estatales» sobre regímenes de responsabilidad ampliada y «sus repercusiones» (art. 13.1, letra e).

Deducimos de la interpretación conjunta del artículo 13 y 54, LRSCEC, que las labores de supervisión se deberían centrar en desarrollar funciones de análisis y emisión de recomendaciones sobre la aplicación de los regímenes de responsabilidad ampliada, contribuir, así, a su interpretación armónica y coherente y, en su caso, realizar propuestas de mejora regulatoria. Entendidas así las labores de supervisión, considero que la Comisión de Coordinación, como marco de cooperación técnica interadministrativa, podría haber sido el sujeto idóneo para desarrollar esta función. Las CCAA no dispone de la perspectiva suficiente para llevar a cabo una adecuada labor de supervisión, entendida como una herramienta global del sistema para intercambiar buenas prácticas y experiencias y para contribuir a una mejora regulatoria continua de los regímenes de responsabilidad ampliada —recordemos que el régimen reglamentario de la responsabilidad ampliada, se configura como una competencia estatal—. De todas formas, creo que nada impide que la Comisión de Coordinación, como espacio de cooperación y colaboración técnica pueda emitir recomendaciones no vinculantes, analice sobre la aplicación de la normativa estatal en materia de responsabilidad ampliada y proponga mejoras regulatorias.

Por otra parte, la LRSCEC dispone que «en la realización de esta labor de supervisión se podrá contar con la colaboración de otras autoridades de las comunidades autónomas y de la Administración General del Estado, que no formen parte de la Comisión de coordinación, especialmente cuando estas labores afecten a materias no ambientales» (54.1, LRSCEC). Tras la atribución de la función supervisora a las CCAA, entendemos que esta previsión pierde lógica. No obstante, esta posibilidad quizás debería entenderse ahora como un instrumento de la Comisión de Coordinación que permite elaborar criterios comunes de supervisión sobre la base de la colaboración de otras autoridades, no representadas en la Comisión. En este sentido, es de particular interés la referencia a las necesidades de cooperación externa particularmente cuando las funciones de supervisión se centren en elementos no ambientales. Esto

dota de especial significación y valor al papel de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La LRSCEC señala que esta colaboración con otras autoridades, que no formen parte de la Comisión, debe entenderse «sin perjuicio de la competencia que corresponda a las autoridades competentes para llevar a cabo estas funciones». No puede interferir ni en las competencias administrativas del MITECO, las CCAA y las entidades locales, definidas en el artículo 12, ni en las competencias de vigilancia, inspección y control, tal y como está configuradas en el artículo 105 (art. 54.1, LRSCEC). Esta última cautela competencial tiene ya menos sentido, después de haber atribuido la competencia de supervisión a las CCAA.

c) La función de «comprobación» de las autoridades aduaneras

La LRSCEC dispone que «el cumplimiento de las obligaciones del productor del producto podrá ser objeto de comprobación por parte de las autoridades aduaneras a los efectos de controlar el fraude de los productos importados sometidos a la responsabilidad ampliada del productor» (art. 54.2, LRSCEC). Parece atribuirse aquí una competencia más puramente inspectora, para controlar el fraude derivado de los importadores (denominados «freeriders»), que introducen el mercado español productos cuyos productores no hayan dado cumplimiento al régimen específico de responsabilidad ampliada.

V. CONCLUSIONES

La LRSCEC pone los instrumentos económicos en el centro de la estrategia de gestión de residuos para el cumplimiento de los objetivos comunitarios de economía circular. Ante el deficiente compromiso de los diferentes actores implicados en la producción y gestión de residuos, la norma, guiada por las recomendaciones Comisión (2019) y por las exigencias de las directivas del paquete legislativo de economía circular de 2018, desarrolla herramientas de mercado para impulsar el cambio de comportamiento de los agentes sociales principales (consumidores, entes locales y productores de productos).

En el caso de los ciudadanos se recurre a las tasas municipales para mejorar los índices de recogida separada y reducir la producción de residuos; no es la responsabilidad ampliada la que debe desempeñar esa labor, que tiene un potencial limitado para el cambio de comportamiento de los ciudadanos, como agentes esenciales para garantizar la calidad de la recogida separada. Con relación a los entes locales, la LRSCEC introduce el impuesto de vertido, incineración y co-incineración, un mecanismo indispensable para eliminar el protagonismo del «barato» depósito en vertedero en la gestión de residuos

municipales, y para fomentar sistemas y técnicas de tratamiento orientadas a la recuperación y el reciclaje.

Finalmente, la LRSCEC ha extendido y desarrollado el régimen de responsabilidad ampliada de los productores de productos, abarcando nuevos flujos de residuos, estableciendo la exigencia de que los productores asuman más costes en la gestión de residuos, y revisando el papel de las entidades locales para impulsar su protagonismo en la negociación de los convenios con los SRAP. Esta es una apuesta, quizás no definitiva, pero sí importante, para pasar de un modelo de gestión de residuos donde el protagonismo principal es de los sistemas públicos, a otro donde los productores de productos asumen los costes totales de la gestión de los residuos derivados de sus productos, en coherencia con la interpretación del principio de quien contamina paga en la gestión de residuos que realizan las directivas comunitarias. Con todo, desde la perspectiva de los residuos cuya organización corresponde a las administraciones públicas, como los residuos municipales, no debemos llevarnos a engaño; la LRSCEC configura un régimen de responsabilidad financiera parcial para los productores de productos y el mantenimiento de un modelo de corresponsabilidad público-privado, si bien incrementado la cobertura económica que deben asumir aquellos. Todo ello en la medida en que la Directiva 2018/851 y Ley exige la cobertura de los «costes necesarios», no de los «costes reales» de los sistemas públicos de gestión.

Un régimen de la responsabilidad ampliada, basado en la asunción total de los costes por los productores, tiene un elevado potencial para impulsar cambios de comportamiento de los productores, con incidencia en la fase de diseño de los productos, de la que se derivan el mayor impacto en términos de generación de residuos; así como también de los consumidores, que deberán asumir los costes de gestión en el precio de compra, generando así incentivos para desarrollar formas de consumo donde se minoren o elimine la generación de residuos. Si trasladamos el coste de gestión, total o parcial, como ocurre en la actualidad para diferentes flujos, a los sistemas públicos de gestión, estaremos repercutiendo aquellos costes a los ciudadanos, como contribuyentes (con independencia de su comportamiento como consumidores), que financian los servicios públicos de recogida y tratamiento y, además de incumplir el principio de quien contamina paga, estaremos eliminando el objetivo clave de la responsabilidad ampliada «contribuir a que los costes de fin de vida se incorporen a los precios de los productos», como indica la Directiva 2018/851, y su potencial efecto de transformación del comportamiento de los consumidores.

Con todo, no hay que olvidar, que el cumplimiento de dicho objetivo y, en consecuencia, la realización efectiva del principio de quien contamina paga va a depender, fundamentalmente, del desarrollo reglamentario de la Ley para cada uno de los flujos de residuos, muy expuestos además a las tensiones,

crecientes, que se producen entre los diferentes agentes económicos y sociales, con relación al reparto social de los costes de la transición circular. La definición y la concreción reglamentaria y técnica adecuada de algunos conceptos indeterminados de la LRSCEC por parte del respectivo régimen reglamentario de responsabilidad ampliada va a ser la clave del éxito o el fracaso de la voluntad de establecer, para determinados flujos de residuos, un régimen de responsabilidad financiera total de los productores de productos. También es muy importante que los reglamentos de cada flujo, más allá de la propia exigencia de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, sean coherentes con un modelo, el de la LRSCEC, centrado en la responsabilidad financiera total del binomio productor-consumidor. Veremos.

En el caso de residuos gestionados por las AAPP, otro de los elementos fundamentales, son los procesos de negociación de los respectivos convenios entre AAPP y sistemas de responsabilidad, donde se determinarán las obligaciones económicas y, en su caso, organizativas de los productores. Teniendo en cuenta que la Ley está preñada, no casualmente, de conceptos jurídicos indeterminados, claves para la concreción de las obligaciones de los productores («costes necesarios», «gestión eficiente», etc.), que remiten a apreciaciones técnicas, en un contexto de baja calidad de la información y de los datos públicos, y de precariedad de los recursos humanos y técnicos de las administraciones públicas, los procesos de negociación de los convenios plantean riesgos no menores de que los sistemas públicos acaben asumiendo costes de gestión de los residuos, que en atención al marco normativo parece que debería asumir los productores de productos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, José Francisco (2020): «La economía circular en el Derecho ambiental», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102, 2 (Ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón MARTÍN MATEO «VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)»).
- (2021): «La dimensión jurídica del paradigma de la economía circular», en *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, Alba Nogueira López (dir.), Xavier Vence Deza (dir.).
- CUBEL SÁNCHEZ, Pablo (2016): *La responsabilidad ampliada del productor de aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos*, Tirant lo Blanch.
- LOZANO CUTANDA, B. (2019): «Directiva (UE) 2019/904, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la reducción de determinados productos de plástico en el medio ambiente», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 93.

- GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando (2014): Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, Aranzadi.
- GARCÍA GOLDAR, M. (2021): «Economía circular y derecho europeo de consumo: Una relación todavía incipiente», en *Redondear la economía circular: del discurso oficial a las políticas necesarias*, Alba Nogueira López (dir.), Xavier Vence Deza (dir.), Aranzadi.
- DE LA VARGA PASTOR, Aitana (2021): «La responsabilidad ampliada del productor y la economía circular en la UE y el ordenamiento jurídico español», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.
- 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 *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 102, 2 [Ejemplar dedicado a: Congreso Homenaje a Ramón Martín Mateo «VIII Congreso Nacional Derecho Ambiental (Vulnerabilidad Ambiental)»].
- NOGUEIRA LÓPEZ, A. (2021): «Intervención pública y límites del mercado en la transición a la economía circular», en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.
- NOGUEIRA, A., VENCE, X. (2021): *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.
- PUESTOS COCIÑA, Beltrán (2021): Ecodiseño de productos para la economía circular: durabilidad, reparación y reutilización, en NOGUEIRA, A., VENCE, X., *Redondear la economía circular. Del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. (2019): «Hacia la economía circular: Aspectos destacados de la Ley Foral 14/2018, de residuos y su fiscalidad», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 87 (febrero).
- SATAMARÍA ARINAS, R. (2014): «¿Hacia la economía circular europea sin los municipios?: una crítica sectorial de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100.
- (2019): «Economía circular: líneas maestras de un concepto jurídico en construcción», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, ISSN-e 2014-038X, Vol. 10, Núm 1.
- (2018): *Potestades, competencias y servicios municipales en materia de residuos*», en *Residuos: régimen jurídico de la producción y gestión de residuos, su intervención y control: una perspectiva comparada hispano-argentina*, coord. por Ángel María Ruiz de Apodaca Espinosa, María Valentina Erice Baeza, pp. 115-145.

SERRANO LOZANO, R. (2014): «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad ampliada del productor del producto: especial referencia a la gestión de residuos», en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando, *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*, Aranzadi.

