

Establecimiento de requisitos/estándares de prestación de servicios de reutilización.

Guía de propuesta de mejora para regulación.

Tipo de documento: Entregable  
30/06/2015

ecoraee



ENTREGABLE DE LA ACCIÓN B.5 DEL PROYECTO ECORAE: Establecimiento de requisitos / estándares de prestación de servicios de reutilización

El objetivo de la Acción B.5 del Proyecto LIFE 11 ENV/ES/574 (ECORAE) es "proponer modificaciones en el ordenamiento jurídico vigente comunitario y español para conseguir incrementar la reutilización de aparatos eléctricos y la eficiencia en la prestación de estos servicios (p.e. establecimiento de requisitos/estándares), tomando como punto de partida la normativa existente y los resultados de otras acciones de contenido técnico de este proyecto".

Los autores de este entregable son los integrantes del Departamento de Derecho Medioambiental de ECORAE, los Profs. Drs. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Vigo Susana Álvarez González, Roberto O. Bustillo Bolado (Coord.) y Roberto I. Fernández López. La redacción base de la Parte I del informe corresponde a los profs. Álvarez y Bustillo, y la de la Parte II al prof. Fernández; en todo caso, todos han participado en el proceso y en el resultado final y se solidarizan del conjunto.



## SUMARIO

## I. PARTE JURÍDICO ADMINISTRATIVA

## I. POLÍTICAS Y MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL PARA DESARROLLAR LAS COMPETENCIAS LOCALES PREVISTAS EN EL R.D. 110/2015.

1. Autonomía local y competencia de los entes locales: planteamiento general.
  - A) LOS TRES NIVELES DE DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER INTERNO Y UN SUPRANIVEL INTERNACIONAL: LA UNIÓN EUROPEA.
  - B) LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA CE Y LOS ARTS. 25 Y 36 LBRL/1985.
  - C) LA SUFICIENCIA FINANCIERA DEL ART. 142 CE COMO COMPLEMENTO INDISPENSABLE DE LA AUTONOMÍA LOCAL.
2. Competencias locales en materia de RAEE y sostenibilidad del sistema.
3. Fórmulas asociativas, colaborativas y auxiliares para facilitar el ejercicio de las competencias y la prestación de los servicios obligatorios por parte de los entes locales.
  - A) LA ATOMIZACIÓN MUNICIPAL DEL ESTADO ESPAÑOL.
  - B) FÓRMULAS ASOCIATIVAS Y ORGANIZATIVAS, OTRAS FÓRMULAS DE COLABORACIÓN INTERMUNICIPAL Y EL APOYO A LOS MUNICIPIOS POR PARTE DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.
  - C) LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN Y PLANIFICACIÓN PROVINCIAL Y/O AUTONÓMICA EN PRO DE LA EFICIENCIA EN EL GASTO Y LA EFICACIA EN EL RESULTADO.

## II. ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA DEFINIR CON DETALLE LOS ESTÁNDARES A LOS QUE DEBAN RESPONDER LAS EMPRESAS E INSTALACIONES IMPLICADAS EN LA GESTIÓN DE RAEE.

1. La definición reglamentaria de los estándares.
2. La conveniencia de contar con una norma de estandarización internacional.

## III. CONCLUSIONES DE LA PARTE JURÍDICO ADMINISTRATIVA.

## II. PARTE JURÍDICO TRIBUTARIA

- I. UNA NECESARIA PRECISIÓN PREVIA SOBRE LA ARTIFICIOSA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL SUJETO OBLIGADO A FINANCIAR LA GESTIÓN DE LOS RAEE
- II. LA CONVENIENCIA DE INCORPORAR AL DOCUMENTO FORMAL DE COMPRA DE AEE INFORMACIÓN CONCRETA SOBRE LOS COSTES DE GESTIÓN DE RAEE
  1. La regulación básica ofrecida por la Directiva 2012/19/UE y los cambios habidos desde el Proyecto de Real Decreto hasta la norma reglamentaria definitiva.
  2. La desafortunada versión final del R.D. 110/2015: el carácter potestativo de la información suministrada por los productores de AEE en medios publicitarios
  3. La oportunidad de aportar con carácter potestativo información de los costes de gestión de RAEE mediante la modificación de la normativa tributaria de facturación
- III. LA FALTA DE COBERTURA LEGAL DE LA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA PRIVADA AL SOSTENIMIENTO DE LA PLATAFORMA ELECTRÓNICA DE GESTIÓN DE RAEE.
- IV. CONCLUSIONES DE LA PARTE JURÍDICO TRIBUTARIA

## III. PREVISIÓN DE CONTINUIDAD EN EL TIEMPO DEL ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA REUTILIZACIÓN DE RAEE

- I. PLANTEAMIENTO
- II. CONCLUSIONES

## I. PARTE JURÍDICO ADMINISTRATIVA

### I. POLÍTICAS Y MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE ÁMBITO AUTONÓMICO Y LOCAL PARA DESARROLLAR LAS COMPETENCIAS LOCALES PREVISTAS EN EL R.D. 110/2015.

#### 1. Autonomía local y competencias de los entes locales: planteamiento general.

##### A) LOS TRES NIVELES DE DISTRIBUCIÓN TERRITORIAL DEL PODER INTERNO Y UN SUPRANIVEL INTERNACIONAL: LA UNIÓN EUROPEA.

Tres son las grandes transformaciones que la Constitución Española de 1978 introdujo respecto del régimen precedente: el reconocimiento y garantía de un amplio catálogo de derechos y libertades individuales y colectivas, la democratización de las instituciones políticas, y, en lo que a efectos de este informe resulta más relevante, la división y distribución territorial del poder público.

El art. 1 de la CE califica España como un Estado de Derecho, lo que, en lo que ahora importa, implica la división de poderes. Y sus arts. 2, 103.1 y el Título VIII, diseñan un nuevo modelo de Estado basado en tres escalones de participación política y distribución territorial de los poderes públicos: Estado - Comunidades Autónomas - Entes locales, tres niveles dotados de autonomía política para la gestión de sus intereses y el desarrollo de su competencia dentro del marco de la propia Constitución y de las leyes. Así, si el Estado dispone de poder legislativo, ejecutivo y judicial, a las Comunidades Autónomas se les reconoce la posibilidad de asumir estatutariamente una parte del legislativo y del ejecutivo, y a los Entes locales, en virtud de la garantía institucional de la autonomía local, también se les reconoce una porción de poder ejecutivo.

La distribución territorial del poder en los tres escalones expuestos da lugar a que en muchas ocasiones a todos o, al menos, a dos de ellos, les correspondan competencias sobre una misma materia, en tales casos se está ante competencias concurrentes o compartidas.

Respecto de cada materia, la distribución de títulos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas se encuentra en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en las eventuales leyes dictadas por el Estado de acuerdo con el art. 150 CE. Las concretas competencias de los Entes Locales en cada materia hay que encontrarlas en la legislación sectorial del Estado y en la de las Comunidades Autónomas, legislación sectorial que debe siempre respetar la autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y el mínimo competencial descrito en el art. 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL/1985).

La complejidad del mecanismo de distribución territorial del poder requiere de instrumentos que posibiliten un deseable, necesario, difícil y no siempre logrado buen funcionamiento del sistema. El Tribunal Constitucional –con un acierto discutible en ocasiones es el encargado –al hilo de los recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y conflictos en defensa de la autonomía local que vaya resolviendo- de aclarar el confuso sistema de reparto competencial esbozado en la Constitución.

El principio de colaboración o cooperación dinamiza el ejercicio de las competencias compartidas. Y el principio de coordinación, o, mejor, la competencia formal para coordinar el ejercicio de determinadas competencias materiales constituye otro de los principales instrumentos previstos para engrasar el complejo mecanismo de distribución y ejercicio de competencias.

A todo lo anterior hay que añadir que desde que a partir del 1 de enero de 1986 España pasa a integrarse en las Comunidades Europeas (hoy, Unión Europea), en virtud del art. 93 CE y del Derecho europeo originario, por encima de esos tres niveles (y siempre dentro del ámbito competencial que los tratados internacionales que definen las competencias de las instituciones europeas) se superponen el Derecho generado por las instituciones comunitarias que, no en virtud de jerarquía pero sí del principio de primacía, prevalecen y desplazan a todas las fuentes del Derecho internas de cada Estado.

## B. LA AUTONOMÍA LOCAL EN LA CE Y LOS ARTS. 25 Y 36 LBRL/1985

La autonomía local<sup>1</sup>, reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución, ha sido configurada por el TC como una garantía institucional, es decir, como un componente esencial del orden jurídico político cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, existiendo en ella un núcleo o reducto indisponible para el legislador, quien puede y debe regularla y darle forma, pero siempre en unos términos reconocibles para la imagen que de tal institución tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar<sup>2</sup>, y que consiste en

“un derecho de la comunidad local a participar, a través de órganos propios, en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación entre intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”<sup>3</sup>

Ese derecho de las comunidades locales se manifiesta en una triple dimensión: organización propia y distinta, ámbito competencial de tareas públicas y libre capacidad de decisión<sup>4</sup>.

La letra de la Constitución no concreta cuáles son los ámbitos materiales sobre los que deben recaer la competencia local, ni la intensidad de ésta o, lo que es lo mismo, el grado de participación que las leyes deben reconocer a los Entes locales en cada ámbito material. Pero uno y otro elemento son muy importantes, pues una inadecuada configuración legal de alguno de ellos puede acarrear la vulneración de la autonomía local y, por tanto, la inconstitucionalidad de la ley en cuestión.

<sup>1</sup> A este respecto véase Sosa Wagner F., Manual de Derecho local, 8ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2004.

<sup>2</sup> SSTC 4/1981, de 2 de febrero, o 204/2002, de 31 de octubre.

<sup>3</sup> SSTC STC 32/1981, de 28 de julio, o 51/2004, de 13 de abril.

<sup>4</sup> Como bien resume Fanlo Loras, A.: Fundamentos constitucionales de la autonomía local, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pág. 257.

Tanto los ámbitos materiales como la intensidad de la participación deben ser fijados por la legislación sectorial del Estado o de las Comunidades Autónomas según corresponda. En cuanto a la intensidad de la participación que la legislación sectorial reconozca en cada ámbito, es jurisprudencia constitucional que no tiene por qué ser idéntica, pues en unos casos será mayor y en otros podrá ser menor en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales en juego<sup>5</sup>.

Es desde esta perspectiva desde la que hay que considerar el art. 2 LBRL/1985; referido a la Provincia, al Municipio y a la Isla, y los arts. 25.2 y 36 del mismo texto legal, preceptos estos últimos en los que se enumeran respectivamente para Municipios y Provincias ámbitos competenciales mínimos que deben necesariamente ser respetados por la legislación sectorial estatal y autonómica.

No obstante, recuérdese que la autonomía local no se agota en un elenco de competencias, y que esta garantía institucional debe ser considerada siempre que haya intereses locales en juego, lo que implica que su respeto no se agota con las listas de los arts. 25 y 36 LBRL/1985, y que al margen de sus contenidos también puede haber y hay intereses locales y, en consecuencia, ámbitos materiales que exigen la participación de estos Entes.

En otro orden de consideraciones, la legislación de régimen local prevé -arts. 63 ss. LBRL/1985- y la legislación sectorial puede prever mecanismos de control de las Administraciones estatal y autonómicas sobre la actividad de los entes locales. El adecuado encaje de esos mecanismos con la autonomía local requiere, en primer lugar, su previsión genérica en una norma con rango de ley, y, en segundo lugar, que su activación concreta se justifique debidamente en el cumplimiento de la ley y en la existencia de intereses supralocales en juego. Este último dato es especialmente importante cuando se trata de mecanismos de control no de estricta legalidad, sino de oportunidad, como los nacidos al amparo del art. 62 LBRL/1985<sup>6</sup>.

Por último, sólo queda señalar que a la garantía y protección constitucional y legal de esta institución hay que añadir la cobertura internacional que brinda la Carta Europea de Autonomía Local, tratado surgido en el seno del Consejo de Europa en 1985 y ratificado por España el 20 de enero de 1988. Al respecto téngase en cuenta que de acuerdo con el instrumento español de ratificación, la Carta se aplica sólo a los Entes Locales con relevancia constitucional (es decir, Provincias, Municipios e Islas), y que el art. 3.2 de dicho texto internacional ha sido objeto de reserva por España, al no encajar su contenido con el sistema de elección de los diputados provinciales.

<sup>5</sup> SSTC 170/1989, de 19 de octubre; y 40/1998, de 19 de febrero.

<sup>6</sup> Al respecto véase Giménez i Corrons, E.: Los controles administrativos sobre los Entes locales, Marcial Pons, Madrid, 2001.

### C. LA SUFICIENCIA FINANCIERA DEL ART. 142 CE COMO COMPLEMENTO INDISPENSABLE DE LA AUTONOMÍA LOCAL

La autonomía local de los arts. 137 y 140 CE está indisolublemente unida al principio de suficiencia financiera del art. 141 CE, puesto que, como en numerosas ocasiones ha señalado el TC, la autonomía local ofrece "una vertiente económica relevante ya que, aun cuando tenga un carácter instrumental, la amplitud de los medios determina la posibilidad real de alcanzar los fines"<sup>7</sup>.

En consecuencia, la autonomía de los Entes locales va, estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les sean encomendadas<sup>8</sup>.

Así, las leyes sectoriales que concreten los mandatos de los diversos apartados del art. 25, deben prever los medios económicos necesarios para que los municipios puedan gestionar con eficacia las concretas competencias que se les atribuyan. Así se deduce de los principios constitucionales de autonomía local y suficiencia financiera, así ha sido establecido desde hace décadas por el Tribunal Constitucional, y así está hoy positivizado en los últimos párrafos del art. 25 LBRL:

3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.

4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas.

Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.

5. La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública.

<sup>7</sup> STC 135/1992, de 5 de octubre, F. 8.

<sup>8</sup> SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, F. 3; 63/1986, de 21 de mayo, F. 11; 201/1988, de 27 de octubre, F. 4; 96/1990, de 24 de mayo FF. 7 y 14, STC 104/2000, de 13 de abril, etc.



Además, en el caso concreto de las normas reglamentarias aprobadas por el Gobierno de la Nación, el art. 24.1.a de la Ley 50/1997, del Gobierno establece (con carácter general) que:

“a) La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar”.

## 2. Competencias locales en materia de RAEE y sostenibilidad del sistema.

De acuerdo con lo explicado en los párrafos precedentes, con carácter general, establece el art. 25 LBRL/1985 que la legislación sectorial (sea estatal, sea autonómica, según corresponda) debe reconocer competencias a los entes locales en las siguientes materias directamente relacionadas con los RAEE:

“art. 25.2.b) Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas”.

El art. 26.1.a LBRL/1985 determina que todos los municipios deberán prestar en todo caso una serie de servicios, entre ellos el de “recogida de residuos”. Y el art. 26.2.a) del mismo texto legal preceptúa que en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes será la Diputación Provincial o entidad equivalente la que coordinará la prestación del servicio de “recogida y tratamiento de residuos”.

En lo que a los RAEE en concreto se refiere, es el R.D. 110/2015, de 20 de febrero sobre aparatos eléctricos y electrónicos, el que determina cuáles son las competencias de los entes locales. En concreto establece las siguientes:

- a) Servicio de recogida separada de RAEE (arts. 15.1.a, 19 a 21, Disps. Trans. 2ª y 3ª), junto a otros operadores del mercado. De acuerdo con el art. 19.2, la recogida por parte de los Entes Locales podrá realizarse aplicando una o varias de las siguientes opciones:
  - a) recogida puerta a puerta;
  - b) habilitación de instalaciones de almacenamiento o puntos limpios, fijos o móviles, u otros centros de almacenamiento temporal de que dispongan las Entidades Locales;
  - c) cualquier otro sistema de recogida municipal de residuos previstos por las ordenanzas locales;
  - d) suscripción de acuerdos con instalaciones de recogida autorizadas;
  - e) suscripción de acuerdos con las entidades de economía social a las que se refiere el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, autorizadas para la recogida de RAEE.
- b) Fomentar la recogida separada de los RAEE (art. 16) al igual que el resto de Administraciones Públicas con competencia en la materia.
- c) Informar a los usuarios sobre aspectos relacionados con la recogida de RAEE en el ámbito municipal (art. 51), aunque pueden trasladar esta responsabilidad la Comunidad Autónoma en los términos del art. 51.1 in fine.
- d) Inspección y control (art. 57) en la medida que les corresponda y en colaboración con otras Administraciones Públicas con competencia en la materia.

De acuerdo con las previsiones del R.D. 110/2015, la sostenibilidad económica del sistema competencial local en materia de gestión de RAEE se fundamenta en buena medida en los productores de AEE, pues, de acuerdo con el art. 4.d del R.D., ellos son los responsables de:



“financiar, en las condiciones previstas en el capítulo VIII, la recogida separada, el transporte y el tratamiento respetuoso con el medio ambiente de los RAEE domésticos y profesionales, así como sus obligaciones de información en esta materia. Cuando intervengan en la organización de la gestión de los RAEE, cumplirán con los objetivos de recogida, preparación para la reutilización, reciclado y valorización previstos en este real decreto”.

Por último a este respecto, queda recordar que dentro del capítulo VIII, su art. 43.1 preceptúa que:

“Cada productor de AEE domésticos será responsable de financiar, al menos, la recogida, el transporte y el tratamiento de los RAEE domésticos depositados en los puntos o redes de recogida del sistema, en las instalaciones de recogida de los Entes Locales y de los distribuidores, así como los RAEE domésticos recogidos por los gestores con los que hayan llegado a acuerdos. La gestión de los RAEE que haya sido encargada por las Entidades Locales o los distribuidores directamente a gestores autorizados, podrá ser financiada por los productores de AEE siempre que se base en acuerdos a los que lleguen con los gestores y en los términos en los que en ellos se especifique”.

3. Fórmulas asociativas, colaborativas y auxiliares para facilitar el ejercicio de las competencias y la prestación de los servicios obligatorios por parte de los entes locales.

#### A) LA ATOMIZACIÓN MUNICIPAL DEL ESTADO ESPAÑOL.

De acuerdo con el art. 137 CE todo el territorio del Estado se estructura necesariamente en Provincias y municipios. En total hay en España 8.114 municipios, sin duda demasiados a la vista de la escasa población de la mayoría, pues, como se aprecia en el cuadro que se adjunta, casi 5.000 tienen una población que no supera los 1.000 habitantes.

La mayoría de los municipios españoles son, por tanto, pequeñas estructuras administrativas con capacidad económica muy limitada y con muy limitadas posibilidades para poder gestionar de forma autónoma los servicios de prestación obligatoria impuestos por la legislación estatal y la normativa sectorial estatal y autonómica. Por eso (sin contribuir ahora al debate jurídico y político sobre la conveniencia o necesidad de reducir el número de municipios) existen en el Derecho español numerosas fórmulas de colaboración y auxilio para posibilitar la prestación de tales servicios, fórmulas que se expondrán brevemente en el siguiente apartado.

#### B) FÓRMULAS ASOCIATIVAS Y ORGANIZATIVAS, OTRAS FÓRMULAS DE COLABORACIÓN INTERMUNICIPAL Y EL APOYO A LOS MUNICIPIOS POR PARTE DE LAS DIPUTACIONES PROVINCIALES Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Existen varias fórmulas asociativas genéricas que permiten en unos casos a dos o más Municipios conjuntamente y en otros a Municipios entre sí y/o (en su caso) con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro crear una nueva entidad con la finalidad específica de gestionar uno o varios servicios públicos:

a) Mancomunidades: (arts. 3.2.c y 44 LBRL/1985). “Se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia (art. 44.1 LBRL/1985).

b) Consorcios: (arts. 6.5 Ley 30/1992 y 57 LBRL/1985). "Cuando la gestión del convenio [de colaboración] haga necesario crear una organización común, ésta podrá adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica o sociedad mercantil"(art. 6.5 Ley 30/1992); "la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban" (art. 57.1 LBRL/1985).

c) Sociedades mercantiles de titularidad pública: (arts. 6.5 Ley 30/1992 en relación con el art. 85.d LBRL/1985).

Además de las expuestas estructuras organizativas, los entes locales también pueden utilizar voluntariamente convenios de colaboración (art. 6 LBRL/1985 y art. 4.1.c TRLCASP/2011) que no necesiten la creación de nuevas estructuras organizativas.

La LBRL/1985 prevé, asimismo, la posibilidad de que, de acuerdo con la legislación de las Comunidades Autónomas, éstas puedan crear otras entidades locales que supongan agrupación de municipios con la finalidad de desarrollar competencias o gestionar servicios e intereses comunes:

a) Comarcas: (arts. 3.2.a y 42 LBRL/1985) "Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos, podrán crear en su territorio comarcas u otras Entidades que agrupen varios Municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito" (art. 42.1 LBRL/1985).

b) Áreas Metropolitanas: (arts. 3.2.b y 43 LBRL/1985) "Las áreas metropolitanas son Entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras" (art. 43.2 LBRL/1985).

Salvo la creación de Comarcas (que, en realidad y a efectos prácticos, se corresponde con otros planteamientos jurídico-políticos más amplios y profundos que la mera gestión de uno o determinados servicios), cualquiera de las fórmulas descritas puede ser apta para instrumentar la prestación colaborativa interadministrativa descrita del nivel de servicios exigido en materia de RAEE por el R.D. 110/2015 en función de las circunstancias en cada caso concurrentes.

Por último, tanto las Comunidades Autónomas como las Diputaciones Provinciales desarrollan funciones de servicio público y de apoyo a los servicios públicos municipales. En el caso de las Diputaciones Provinciales, establece el art. 31.2 LBRL/1985 establece que:

"2. Son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social, y, en particular:

- a) Asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal.
- b) Participar en la coordinación de la Administración local con la de la Comunidad Autónoma y la del Estado".

Y entre las competencias que para el desarrollo de los fines de la Provincia fija el art. 36, se encuentran:

"a) La coordinación de los servicios municipales entre sí para la garantía de la prestación integral y adecuada (...).

- b) La asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los Municipios, especialmente los de menor capacidad económica y de gestión (...).
- c) La prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y, en su caso, supracomarcal y el fomento o, en su caso, coordinación de la prestación unificada de servicios de los municipios de su respectivo ámbito territorial. En particular, asumirá la prestación de los servicios de tratamiento de residuos en los municipios de menos de 5.000 habitantes, y de prevención y extinción de incendios en los de menos de 20.000 habitantes, cuando éstos no procedan a su prestación.  
(...)
- h) El seguimiento de los costes efectivos de los servicios prestados por los municipios de su provincia. Cuando la Diputación detecte que estos costes son superiores a los de los servicios coordinados o prestados por ella, ofrecerá a los municipios su colaboración para una gestión coordinada más eficiente de los servicios que permita reducir estos costes”.

Las Comunidades Autónomas también pueden colaborar desde el marco de sus respectivos Estatutos de Autonomía y de la legislación de régimen local. Esta competencia es más intensa en el caso de las Comunidades Autónomas uniprovinciales, pues en tales supuestos no existe Diputación Provincial, y la Administración autonómica suple en estas funciones al citado ente local (Título II de la Ley 12/1984, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico).

#### C) LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN Y PLANIFICACIÓN PROVINCIAL Y/O AUTONÓMICA EN PRO DE LA EFICIENCIA EN EL GASTO Y LA EFICACIA EN EL RESULTADO.

La concurrencia de competencias de gestión (autonómica, provincial y local), la diversidad de instrumentos políticos y jurídicos que pueden utilizarse para conseguir los objetivos marcados por la normativa vigente, la extensión de tales objetivos a todo el territorio estatal, la enorme distancia que separa al día de hoy los objetivos del R.D. 110/2015 de la realidad actual de la gestión de los RAEE, y la necesidad de gestionar en términos de esfuerzo y resultado con eficacia y eficiencia (arts. 31 y 103.1 CE), todo lo expuesto, decimos, determina la necesidad o, al menos, el elevado grado de conveniencia de aprobación de instrumentos de planificación de servicios de ámbito provincial (necesaria) y autonómico (conveniente).

Tales instrumentos deberán ser elaborados por las Comunidades Autónomas y las Provincias oyendo a los entes locales, y deberían determinar cuando menos:

- a) El actual grado de cumplimiento de los objetivos del R.D. 110/2015.
- b) La concreción territorial de los objetivos.
- c) La programación temporal de los objetivos propuestos.
- d) El modo o modos de gestión más adecuados (concretados de forma dispositiva o imperativa para los Municipios, según los casos) para satisfacer de forma eficaz y eficiente los objetivos de acuerdo con los programación propuesta.

La potestad de las Diputaciones Provinciales para coordinar servicios municipales establecer planes de servicios municipales se encuentra con carácter genérico en el art. 36 LBRL/1985. Ese mismo precepto, por las razones ya expuestas, es directamente aplicable a las Administraciones autonómicas en Comunidades Autónomas uniprovinciales.

En el caso de la actuación de Administraciones y Gobiernos autonómicos en comunidades pluriprovinciales, es necesario alguna precisión adicional.



La “coordinación” es una potestad, un haz de poderes de dirección y orden sobre unos ámbitos materiales que la Constitución y las leyes reconocen a unos escalones de distribución territorial del poder respecto de otros escalones<sup>9</sup>.

Es frecuente que la normativa de régimen local y la normativa sectorial autonómica reconozca a la Administración de las Comunidades Autónomas poderes de dirección o coordinación sobre los Entes locales. Pues bien ¿cómo debe articularse normativamente esa competencia para coordinar?, ¿cuál es su finalidad?, ¿cuáles son sus límites en relación con la autonomía local?

En cuanto al “cómo”, hay que señalar que la norma que atribuya competencia para “coordinar” la actividad de los entes locales en determinado ámbito material debe necesariamente ser una ley, pues así lo exige de forma expresa el art. 59.1 LBRL/1985.

Algunos Estatutos de Autonomía añaden alguna garantía adicional, como exigir para la aprobación de dicha Ley mayoría absoluta –art. 72.3 EACValenciana- e incluso tres quintos –art. 30.4 EACLaMancha-, ambas previsiones en relación con las Diputaciones Provinciales. Tales leyes, en todo caso, deberán precisar, con el suficiente grado de detalle, las condiciones y los límites de la coordinación, así como las modalidades de control que se reserven a las Cortes Generales o al Parlamento Autonómico, según corresponda (art. 59.2 LBRL/1985).

El art. 59.1 de la LBRL/1985 configura la competencia de coordinación como subsidiaria respecto de las técnicas de colaboración y cooperación, pues las leyes sectoriales sólo podrán acudir a ella cuando la finalidad del aseguramiento de la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas no pueda alcanzarse por técnicas de colaboración y cooperación, o cuando éstas resulten manifiestamente inadecuadas por razón de las características de la tarea pública de que se trate.

Una vez determinada por Ley la competencia para coordinar, la coordinación propiamente dicha se realizará mediante los instrumentos que en cada caso prevea la legislación aplicable, cuyo contenido, cuando menos, debe abarcar la concreción de los intereses generales o comunitarios, y los objetivos y las prioridades de la acción pública. En la elaboración de tales instrumentos deberá reconocerse participación a todas las Administraciones afectadas (art. 59.1, párrafo segundo LBRL/1985).

La jurisprudencia contenida en las SSTC 32/1983, 42/1983, 27/1987 y 194/2004 (tanto respecto de las potestades de coordinación que el Ordenamiento Jurídico reconoce al Estado, como respecto de las que se confiere a las Comunidades Autónomas), sirve para dar respuesta al resto de las preguntas antes planteadas. De acuerdo con el TC la coordinación parte de un presupuesto lógico: la existencia de competencias en el ámbito material concreto tanto de los entes que van a ser coordinados como de aquél a quien le va a corresponder la labor de coordinar. En cuanto a la finalidad de la coordinación, no es otra que procurar la unidad de actuación, la integración de la actividad de las diversas partes -Municipios, Provincias-, lo que, a la vista de la autonomía local, es constitucionalmente admisible siempre que haya intereses generales que lo justifiquen.

<sup>9</sup> Arts. 149.1.13, 149.1.15 y 149.1.16 CE, arts. 10.2 y 59 LBRL/1985, SSTC 32/1983, de 28 de abril; 27/1987, de 27 de febrero; y 194/2004, de 10 de noviembre. En este sentido, véase Leguina Villa / Sánchez Morón: Acción administrativa y desarrollo rural, cit., pgs. 114 ss.

## II. ELABORACIÓN DE INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA DEFINIR CON DETALLE LOS ESTÁNDARES A LOS QUE DEBAN RESPONDER LAS EMPRESAS E INSTALACIONES IMPLICADAS EN LA GESTIÓN DE RAEE.

### 1. La definición reglamentaria de los estándares.

Buena parte de la información necesaria para definir los estándares para las empresas e instalaciones implicadas en la gestión de los RAEE ya están en el R.D. 110/2015 y en sus anexos, pero es necesario seguir avanzando en esa línea. Es necesario definir de forma concentrada y con más detalle sea con carácter preceptivo (es decir, vinculante para todo empresario que desee operar en el sector) o facultativo (no impuesto, pero de cuyo cumplimiento puedan derivarse ventajas como el acceso a la contratación pública en el sector o a medidas de fomento de carácter institucional o económico) los requisitos técnicos que pueden o deben cumplir los operadores que actúen en el ámbito de los RAEE para asegurar el mejor cumplimiento de los contenidos del R.D. 110/2015.

Resulta esencial la adecuada definición de los estándares que deben cumplir todos los operadores del mercado, y muy especialmente en lo que se refiere a la recogida puerta a puerta, los puntos limpios fijos o móviles u otros eventuales sistemas reglamentariamente admisibles (art. 19.2 R.D. 110/2015), pues es ya en la base del sistema donde se producen las primeras irregularidades que luego dan pie al posible fraude y desviaciones respecto de la legalidad puestas de manifiesto por el Consejo de Estado en su dictamen de 5 de febrero de 2015.

El instrumento más adecuado y rápido para introducir esos estándares sería un nuevo anexo que se incorpore a la lista de los ya existentes en el R.D. 110/2015, incluyendo los estándares que deben cumplir todos los sistemas, lo que, para todos ellos debe incluir por lo menos:

- a) Sistemas adecuados de registro de todo el producto entrante y saliente.
- b) Almacenamiento en condiciones adecuadas para la conservación de los distintos productos.

En el caso de las instalaciones móviles:

- a) Servicios ad hoc a petición de usuario o recorridos con calendarios, itinerarios y horarios estables y accesibles a través de la web.
- b) Transporte en condiciones adecuadas para la conservación de los distintos productos.

Y, en el caso de instalaciones fijas:

- a) La necesidad de que tengan determinado un horario de apertura al público de como mínimo 40 horas a la semana.
- b) La necesidad de que la información sobre su horario sea accesible en internet.
- c) La necesidad de que el recinto esté cerrado, de tal forma que se impida el acceso normal a las instalaciones y el depósito o sustracción de material fuera de los horarios establecidos y sin el preceptivo control y registro.

Al igual que sucede con el resto del R.D. 110/2015 (Disp. Final primera), este anexo tendría carácter de legislación básica; ello significa que las Comunidades Autónomas podrían dictar normativa de desarrollo, pero no sería deseable que entre esas normas de desarrollo se encontraran requisitos adicionales, pues ello sería negativo para uno de los objetivos a los que debe tender la regulación de los RAEE en Europa: que la regulación sea cada vez más homogénea en todo el territorio de la Unión, pues ello facilita la actividad de los operadores y contribuye a la eficacia y la eficiencia del sistema a nivel nacional e internacional.



## 2. La conveniencia de contar con una norma de estandarización internacional.

La definición reglamentaria de los estándares es una buena solución a corto plazo, pero a largo plazo sería conveniente que la estandarización de los requisitos fuera internacional, bien desde el ámbito de la Unión Europea, bien desde otros contextos internacionales, bien sumando ambas acciones.

En la actualidad, gracias al juego de las directivas de la Unión Europea en la materia se ha avanzado mucho en la homogeneización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. Eso, sin duda, es un activo que debe ser aplaudido. Es ahora el momento, quizá, de comenzar a diseñar un paso más, que consiste en analizar en los próximos años el nivel de trasposición en los Estados de la nueva normativa europea y, a partir de ello, ver si es lo suficientemente madura como para seguir homogeneizando y pensar bien en una directiva más exigente o, incluso, en la posibilidad de adoptar un Reglamento europeo de eficacia directa para todos los Estados de la Unión. El objetivo en materia de RAEE debe ser una legislación común para toda Europa, que las fronteras entre Estados no signifiquen diferentes requisitos, diferentes estándares o diferentes mecánicas que dificulten el tráfico transfronterizo jurídico y económico de los operadores del mercado en materia de gestión de RAEE. Un reglamento de la Unión Europea podría descender en materia de estandarización a los detalles a los que descienden o pueden descender en la actualidad las normas nacionales, y un marco jurídico común, un único modelo para todo el territorio de la Unión contribuiría a mejorar la eficacia del sistema.

También sería deseable plantear la posibilidad de que por medio de otras estructuras de ámbito internacional, como la ISO (International Organization for Standardization) y otras estructura internacionales menores que son miembros de la misma, crear modelos que fueran reflejo (en la medida de lo posible) de la normativa europea para tratar de exportar el modelo a otros Estados.

## V. CONCLUSIONES

Para concluir esta primera parte del informe, pueden exponerse las siguientes conclusiones y propuestas estructuradas por niveles o ámbitos territoriales de actuación administrativa y/o normativa:

Primera. A nivel local:

a) Sin perjuicio de las posibles dificultades de carácter presupuestario, existen en la legislación de régimen local numerosas fórmulas que facilitan en términos jurídico-administrativos el desarrollo (por sí solos, o asociados, o con el apoyo de Diputaciones Provinciales y Comunidades Autónomas) de las competencias que el R.D. 110/2015 atribuye a los entes locales en la gestión de RAEE.

b) Es necesario que Diputaciones Provinciales (y las Comunidades autónomas uniprovinciales en los mismos términos) ejerciten funciones de coordinación supramunicipal y elaboren planes de servicios que determinen respecto de la intervención de los municipios en la gestión de RAEE los siguientes extremos:

- a) El actual grado de cumplimiento de los objetivos del R.D. 110/2015.
- b) La concreción territorial de los objetivos.
- c) La programación temporal de los objetivos propuestos.
- d) El modo o modos de gestión más adecuados (concretados de forma dispositiva o imperativa para los Municipios, según los casos) para satisfacer de forma eficaz y eficiente los objetivos de acuerdo con la programación propuesta.

c) La falta de activación de las expuestas fórmulas de colaboración interadministrativa y de los mecanismos de coordinación y planificación supramunicipal podrían frustrar el correcto desarrollo de las obligaciones contenidas en el art. 110/2015, con los consiguientes problemas en cuanto a la posible vulneración de las exigencias de la normativa comunitaria en materia de RAEE.

Segunda. A nivel autonómico.

a) Es conveniente que las Comunidades Autónomas ejerciten conforme a sus respectivos marcos legales sus competencias de coordinación y planificación supraprovincial en materia de gestión de RAEE y cumplimiento de las previsiones del R.D. 110/2015.

b) Las Comunidades autónomas en virtud de sus respectivas competencias estatutarias para desarrollar la legislación básica del Estado, pueden complementar la legislación estatal en materia de RAEE, pero no sería conveniente que esa legislación de desarrollo autonómica estableciera requisitos jurídico-administrativos adicionales para los operadores del mercado, pues en esta materia la homogeneidad del sistema impulsa la eficacia.

Tercera. A nivel estatal.

a) Sería conveniente establecer por vía reglamentaria estándares más detallados, sean de cumplimiento preceptivo (medidas de intervención) sean de contenido facultativo (como sustento y presupuesto de futuras medidas de fomento o incentivación) para todos los operadores del mercado. Estos estándares podrían incorporarse como un o varios nuevos anexos del R.D. 110/2015.

b) En concreto, en cuanto a los sistemas de recogida de RAEE podrían establecerse, por lo menos, los siguientes requisitos

- Para cualquier sistema de recogida:
  - Sistemas adecuados de registro de todo el producto entrante y saliente.
  - Almacenamiento en condiciones adecuadas para la conservación de los distintos productos.
- En el caso de instalaciones móviles de recogida:
  - Servicios ad hoc a petición de usuario o recorridos con calendarios, itinerarios y horarios estables y accesibles a través de la web.
  - Transporte en condiciones adecuadas para la conservación de los distintos productos.
- Y, en el caso de instalaciones fijas:
  - La necesidad de que tengan determinado un horario de apertura al público de como mínimo 40 horas a la semana.
  - La necesidad de que la información sobre su horario sea accesible en internet.
  - La necesidad de que el recinto esté cerrado, de tal forma que se impida el acceso normal a las instalaciones y el depósito o sustracción de material fuera de los horarios establecidos y sin el preceptivo control y registro.

Cuarta. A nivel Europeo

a) La notable homogeneización en materia de gestión de RAEE en Europa es, sin duda, un positivo resultado de las políticas de la Unión en la materia, no obstante, sería posible y deseable profundizar más en esa línea.

b) Una vez evaluado a nivel europeo el grado de cumplimiento de la Directiva 2012/19/UE, sería momento de plantearse dar un paso más hacia crear un modelo único de gestión de RAEE





en Europa que tuviera como base bien una Directiva más estricta aún que la vigente o, si fuera posible, un Reglamento europeo de eficacia directa en todo el territorio de la Unión.

Quinta. A nivel supraeuropeo.

a) Sería deseable que por medio de otras organizaciones internacionales supraeuropeas como la ISO (International Organization for Standardization) se impulsaran normas internacionales que fueran reflejo (en la medida de lo posible) de la normativa europea en materia de gestión de RAEE, con lo que se posibilitaría extender el modelo europeo más allá de las fronteras exteriores de la Unión.



## II. PARTE JURÍDICO TRIBUTARIA

### I. UNA NECESARIA PRECISIÓN PREVIA SOBRE LA ARTIFICIOSA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL SUJETO OBLIGADO A FINANCIAR LA GESTIÓN DE LOS RAEE.

La Directiva 2012/19/UE, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, parte de la premisa de que es preciso establecer principios básicos a escala de la Unión con respecto a la financiación de la gestión de los RAEE, y de que "los programas de financiación han de contribuir al logro de altos niveles de recogida y a la aplicación del principio de responsabilidad del productor" (Considerando 22). Así pues, la citada Directiva sigue manteniendo el principio de responsabilidad ampliada del productor o fabricante del AEE, ya consagrado por la precedente Directiva 2002/96/CE, de tal manera que dicho sujeto es el responsable de asumir los costes que derivan de la gestión de los residuos procedentes de tales aparatos.

Prueba de ello es que la Directiva 2012/19/UE ahonda en la idea de que "los productores deben financiar al menos la recogida en las instalaciones de recogida, así como el tratamiento, la valorización y la eliminación de los RAEE", y que "los Estados miembros deben animar a los productores a asumir plenamente la recogida de los RAEE, en particular financiando esta recogida a lo largo de toda la cadena de residuos, incluso los procedentes de hogares particulares, con el fin de evitar que los RAEE recogidos de modo separado sean objeto de tratamiento inadecuado y de exportación ilegal, y de crear unas condiciones equitativas de competencia armonizando la financiación por los productores en toda la Unión (...). A fin de dar el máximo efecto al principio de responsabilidad del productor, cada productor debe ser responsable de financiar la gestión de los residuos procedentes de sus propios productos. El productor debe poder optar por cumplir dicha obligación individualmente o adhiriéndose a un programa colectivo"<sup>10</sup>.

Esta regulación exige una inmediata reflexión desde la óptica del Derecho tributario. La Directiva 2012/19/UE configura al productor o fabricante de AEE como un sujeto obligado a financiar por imperativo legal la gestión de los RAEE, lo que significa que dicho sujeto debería contribuir con sus propios medios o recursos económicos al sostenimiento de todo el complejo sistema creado en torno a la recogida, tratamiento (reciclaje y reutilización) y, en su caso, eliminación de los RAEE. Se trataría pues de una prestación patrimonial impuesta de modo unilateral al productor de AEE, que para él actuaría como un coste fijo de gestión de su actividad empresarial, lo que en principio podría operar a su vez como un gasto deducible en la base imponible de su Impuesto sobre Sociedades.

<sup>10</sup> Vid. Considerando 23 del Preámbulo, luego desarrollado en la parte dispositiva por los arts.12 y 13.

Sin embargo, la realidad jurídica que pretende crear la citada Directiva europea dista bastante de la que se infiere de su parte expositiva y dispositiva. En efecto, sobre la base del principio "quien contamina paga", el que verdaderamente asume la carga económica de la gestión de los RAEE termina siendo el consumidor de dichos aparatos como parte del precio abonado en su adquisición, por lo que el productor tiende a convertirse en un mero recaudador de una prestación pecuniaria finalista, toda vez que esa parte del precio cobrado por el fabricante debe destinarse a sufragar los costes de protección ambiental inherentes a la gestión de los RAEE. Desde esta perspectiva, ya no estaríamos ante una prestación patrimonial unilateral a cargo del productor de AEE sino, lejos de ello, ante una prestación pecuniaria impuesta o exigible entre dos particulares: un sujeto obligado a repercutir en el precio los costes ambientales de la gestión de los RAEE (el productor o, en su caso, el distribuidor de AEE), y un sujeto obligado a soportar dichos costes a modo de sobreprecio del producto adquirido (consumidor final de AEE). Parece claro pues que, desde el punto de vista económico, la financiación de las externalidades negativas vinculadas a los RAEE no es asumida por el productor de AEE sino por el consumidor de dichos aparatos.

Desde el punto de vista tributario, el fabricante o distribuidor computa como mayor ingreso en su cuenta de resultados, y por lo tanto como mayor renta en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, la prestación pecuniaria cobrada al consumidor. Al mismo tiempo, repárese en que dicha cuantía dineraria también integra la base imponible del IVA a que se sujeta la entrega del AEE al adquirente, por lo que tal prestación incrementa asimismo la cuota de IVA que se le repercutirá al consumidor final del AEE.

Ahora bien, habida cuenta que la prestación percibida por el fabricante posee carácter finalista, tanto la Directiva 2012/19/UE como, en el plano interno español, el R.D. 110/2015, de 20 de febrero, pretenden que dichas cuantías dinerarias se destinen a financiar la recogida separada, el transporte y el tratamiento respetuoso con el medio ambiente de los RAEE domésticos y profesionales (art.4 R.D. 110/2015), para lo cual "los productores de AEE constituirán sistemas individuales o colectivos de responsabilidad ampliada y especificarán qué obligaciones asumen a través de cada uno de los sistemas en cada categoría o subcategoría de AEE" (art.38.2 R.D. 110/2015). En consecuencia, lo que comienza siendo un mayor ingreso o renta tributaria para los productores termina operando como un gasto finalista, el cual a su vez funcionará como un ingreso ordinario de explotación para las entidades constituidas como sistemas de responsabilidad ampliada<sup>11</sup>, y todo ello sin perjuicio de que el coste económico de tal proceso sea finalmente asumido por el consumidor o usuario de AEE sobre la base del principio contaminador-pagador.

<sup>11</sup> Repárese en que los sistemas de responsabilidad ampliada, singularmente los colectivos pero también los individuales, adoptarán en muchas ocasiones la forma de fundaciones o asociaciones, es decir, de entidades sin ánimo de lucro en las que los patronos o asociados serán los propios productores de AEE, lo que les permitirá acogerse a los muy destacados beneficios tributarios que, para este tipo de entidades, contempla la Ley 49/2003, de 23 de diciembre. En otros casos, dichos sistemas de responsabilidad adoptan la forma de sociedades cooperativas en las que los socios son los mismos fabricantes de AEE, sujetándose así al también ventajoso tratamiento tributario que le dispensa a tales entidades la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de régimen fiscal de las cooperativas.

En suma, la Directiva 2012/19/UE y el R.D. 110/2015 les imponen a los productores de AEE dos obligaciones claramente diferenciadas en lo atinente a la financiación de la gestión de los RAEE, y que por su origen son obligaciones de naturaleza legal y no voluntaria. De una parte, deben trasladar o repercutir los costes de dicho proceso a los adquirentes de los AEE o, como señala la Directiva en su Considerando 23, deben "hacer que el pago por la recogida de estos residuos no corresponda a los contribuyentes en general sino a los consumidores de AEE, de acuerdo con el principio «quien contamina paga»". De otro lado, deben aportar esas cantidades -previamente repercutidas a los consumidores- a los sistemas individuales o colectivos de responsabilidad ampliada, por lo que los productores contribuyen al sostenimiento de los gastos derivados de la gestión de los RAEE pero a costa de ejercitar un derecho de reembolso o resarcimiento sobre los consumidores de AEE.

El mayor riesgo que suscita en la práctica esta segunda obligación a cargo de los productores ha sido puesto de manifiesto por el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2015 al Proyecto del R.D. sobre AEE, y es que "esta cantidad recaudada por los productores en el precio de todos los productos que ponen en el mercado no se ha destinado a financiar la gestión de los residuos (entre otras cosas porque se recoge muy poco residuo) y se ha convertido en un margen fijo de beneficio adicional para el productor", al tiempo que "se desconoce la forma de cálculo de este coste visible, así como el seguimiento de la financiación que se obtiene a través de dicho coste". Pues bien, con independencia de que el R.D. 110/2015 exija alcanzar unos índices u objetivos mínimos de gestión de RAEE, al margen de que los productores de AEE domésticos deban constituir una garantía que asegure la financiación de la gestión de los residuos generados por dichos aparatos (arts.45 y sgts. del R.D.), y sin perjuicio de que la citada norma reglamentaria implante un discutible régimen sancionador para el caso de incumplimiento (art.59 del R.D.), lo cierto es que a nuestro juicio el riesgo o inconveniente detectado por el Dictamen del Consejo de Estado continúa perviviendo tras la entrada en vigor del mencionado Real Decreto, y ello por varias razones:

- a) Sigue siendo excesivamente ambigua e imprecisa la aportación que los productores deben destinar a sufragar la gestión ambiental de los RAEE, ya que dicha aportación se basa en estimaciones de los costes previsibles. En otras palabras, si una obligación es insuficientemente concreta en su contenido, la persecución de la eventual conducta incumplidora se torna en una misión con una alta probabilidad de fracaso.
- b) En relación a dicha aportación, y como también resaltó el Consejo de Estado en el susodicho Dictamen, se está en presencia de una cantidad que es recaudada por los productores en el precio de todos los aparatos que ponen en el mercado, pero que no refleja y no se deriva de una gestión de residuos previamente realizada, ya que se recauda por anticipado, cuando lo correcto hubiese sido que su cálculo se infiriese a posteriori de algún método objetivo, fiable y mínimamente contrastado de los costes reales asumidos por los fabricantes de AEE.
- c) El ordenamiento jurídico no articula ningún mecanismo coercitivo que compela o apremie a los productores de AEE a cumplir con ese deber de aportación dineraria –a los sistemas de responsabilidad ampliada- en un plazo determinado y en una cuantía mínima fijada de antemano por la norma. Plazo y cuantía son elementos esenciales en la articulación legal de obligaciones dinerarias a cargo de los particulares, sin cuya presencia la norma pierde su carácter dispositivo o imperativo para convertirse en una mera declaración de intenciones sin valor jurídico alguno. Somos conscientes de que los costes de gestión de los diferentes RAEE no son homogéneos y de que, por consiguiente, no es posible establecer una cuantía fija o predeterminada con carácter uniforme para el conjunto del sistema pero, dentro de un cierto margen de flexibilidad, sí creemos en la conformación de elementos definitorios de un importe objetivo o standard por cada categoría o subcategoría de AEE.

En conclusión, la obligación impuesta por el R.D. 110/2015 a los productores de AEE, consistente en aportar los recursos necesarios para la adecuada gestión y tratamiento de los residuos generados por dichos aparatos –previo reintegro percibido de los consumidores de tales productos-, es una obligación legal de dar cuyo contenido pecuniario es certus an pero incertus quando et incertus quantum, lo que sin duda le restará eficiencia y operatividad a todo el complejo sistema de recogida, valorización, reutilización, reciclaje y, en su caso, eliminación de RAEE.



## II. LA CONVENIENCIA DE INCORPORAR AL DOCUMENTO FORMAL DE COMPRA DE AEE INFORMACIÓN CONCRETA SOBRE LOS COSTES DE GESTIÓN DE RAEE.

1. La regulación básica ofrecida por la Directiva 2012/19/UE y los cambios habidos desde el Proyecto de Real Decreto hasta la norma reglamentaria definitiva

A la luz del Considerando 24 del Preámbulo de la Directiva, se podrá permitir a los productores que informen, a título voluntario, a los compradores, en el momento de la venta de los productos nuevos, de los costes de recogida, tratamiento y eliminación respetuosos con el medio ambiente de los RAEE.

En esta misma línea, el art.14.1 de la citada Directiva establece que "los Estados miembros podrán imponer a los productores que informen a los compradores, en el momento de la venta de productos nuevos, sobre los costes de recogida, tratamiento y eliminación de forma respetuosa con el medio ambiente. Estos costes no deberán superar las mejores estimaciones de los costes reales en que se haya incurrido".

Como se puede apreciar, estamos en presencia de una norma potestativa por virtud de la cual la Unión Europea deja en manos de los ordenamientos internos de los Estados miembros la exigencia en grado mínimo de la información a suministrar por los productores de AEE. Es decir, el Derecho de la UE no impone a España el deber de obligar a los productores a incluir dicha información, pero tampoco lo prohíbe, por lo que en consecuencia es potestad normativa discrecional de los Estados miembros el obligar o simplemente permitir a los productores informar sobre ese particular.

Pues bien, el Proyecto de R.D. sobre los AEE y sus residuos, en su versión originaria de 30 de julio de 2014, preveía lo siguiente en su art.43.7:

"Los productores no indicarán, como información a los compradores intermedios y finales, en el momento de la venta de los AEE, la estimación de los costes de la gestión de los RAEE que les corresponderán. Sin perjuicio de la información que estimen oportuno difundir relativa al informe anual de los sistemas de responsabilidad ampliada, tras la valoración por parte de la Comisión de coordinación de residuos de dicho informe anual auditado".

Por su parte, en la versión del Proyecto de R.D remitida por el Gobierno al Consejo de Estado, para que éste emitiese el preceptivo Dictamen, hubo alguna pequeña variación en el transcrito art.43.7, que pasa a convertirse en art.41.6, a cuyo tenor "los productores no indicarán, como información a los compradores intermedios y finales, en el momento de la venta de los AEE nuevos, la estimación de los costes en que se incurrirá en la gestión de los RAEE que estos aparatos generen".

Evidentemente, los términos de la norma proyectada no dejaban lugar a dudas: se trataba de una prohibición taxativa que no sólo exoneraba sino que, además, imponía el deber de no informar a los productores de AEE. Dicho de otra manera, el Proyecto de R.D. apostaba claramente por la ocultación o no visibilidad de cara a los consumidores del coste de tratamiento de los RAEE en el momento de la venta de tales aparatos.

Dejando al margen cuestiones de oportunidad, como que esa falta de transparencia pueda contribuir a que los productores y los sistemas de responsabilidad falseen más fácilmente los costes reales en que incurrirán al gestionar los RAEE, lo cierto es que la norma propuesta recibió severas críticas por razones de legalidad en el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2015. En síntesis, el alto órgano consultivo estatal centró sus reproches de posible ilegalidad en los siguientes argumentos:

1º) Tanto la Directiva 2012/19/UE como la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, sólo le permiten al Estado (la primera) y al Gobierno (la segunda) no obligar, pero en modo alguno le permiten prohibir a todos los productores que informen de dichos costes al intermediario y al consumidor. Así pues, de mantenerse la prohibición, el Proyecto de R.D. iría mucho más allá de la habilitación expresa que como norma de desarrollo le otorgaría una Directiva comunitaria y una Ley interna.

2º) Desde la óptica del Derecho de la UE, si bien la Directiva 2012/19/UE no autoriza expresamente a los Estados miembros a prohibir a los productores a que den esa información, tampoco se lo impide. Es más, el art.14.1 de la Directiva antes transcrito deja entrever una autorización implícita a que los Estados puedan exigir obligatoriamente a todos los productores que informen, y ello porque en principio se estima útil y deseable esa información, por lo que prohibirla expresamente a todos los productores se opondría de plano a un principio de libertad de información.

3º) Desde la perspectiva del Derecho interno español, el art.31.2 h) de la mencionada Ley 22/2011, lejos de prohibir, dispone que los fabricantes de productos que con el uso se convierten en residuos podrán ser obligados a informar sobre la repercusión económica en el producto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada. Por consiguiente, dicho precepto ampara una habilitación al Gobierno para que éste obligue a los productores a informar de los costes, y ello porque se quiere ir más allá del principio básico de libertad de información comercial que preside las relaciones entre productores y consumidores.

4º) Si un productor demuestra que sus costes son reales, salvo que se cambie la citada Ley de residuos (o se modifique la Directiva), no podrá prohibírsele informar de sus costes de tratamiento de los residuos de sus productos, y por tanto una prohibición tan generalizada como la prevista en el antedicho art.41.6 del Proyecto de R.D. sería claramente contraria a otras normas de rango superior.

Con tales argumentos esgrimidos por el Consejo de Estado, el Gobierno decidió modificar el texto definitivo de la norma reglamentaria que luego sería aprobada y publicada como R.D. 110/2015, extremo del que nos ocupamos en el siguiente apartado.

## 2. La desafortunada versión final del R.D. 110/2015: el carácter potestativo de la información suministrada por los productores de AEE en medios publicitarios

Entre las propuestas formuladas por el Dictamen del Consejo de Estado al Gobierno, en orden a desvirtuar o flexibilizar el rigor de la prohibición de informar a cargo de los productores de AEE, figuraba la posibilidad de incluir el coste estimado de la gestión de los RAEE, "de obligatorio suministro al comprador/consumidor, en la venta mediante publicidad informativa, con medios tales como carteles, páginas web, folletos, información en la publicidad e indudablemente el del propio etiquetado que acompañe al producto".

Pues bien, el R.D. 110/2015 abrazó plenamente esta sugerencia del Consejo de Estado, de tal manera que su art.7.4 dispone actualmente lo siguiente:

"Los productores de AEE podrán indicar, como información a los compradores finales, en el momento de la compra de productos nuevos, sobre los costes de recogida, tratamiento y eliminación de los RAEE en los que anualmente hubieran incurrido según la información disponible en su informe anual previsto en el artículo 43.2 y de acuerdo con el punto 3.º de los datos económicos del anexo XVIII, una vez esté revisada por la Comisión de coordinación en materia de residuos.

La información prevista en el anterior apartado no formará parte de la factura o ticket de compra, y podrá realizarse a través de la página web de los productores, a través de carteles

en los lugares de venta, a través de folletos de venta, u otros medios y deberá actualizarse según la información disponible”.

Así las cosas, la norma anterior presenta una doble característica. En primer lugar, posee un contenido claramente potestativo para los productores de AEE, ya que es una mera facultad y no una obligación de estos últimos el informar o no sobre los costes de gestión de los RAEE. En segundo lugar, la norma ha preferido centrar el objeto de la facultad informativa en los fines estrictamente comerciales o publicitarios, ya que es taxativa a la hora de prohibir que la información pueda formar parte de los documentos con verdadera relevancia jurídico-tributaria (facturas o tickets de compra) para, por el contrario, decantarse por un suministro opcional a través de medios divulgativos de alcance general (folletos, carteles, páginas web, etc.).

A nuestro juicio no merece mayor comentario el primer aspecto apuntado, es decir, el carácter facultativo o potestativo, y no obligatorio, de la información proporcionada por los productores de AEE en el momento de la venta dichos aparatos. Si acaso, sí llama la atención que la norma se centre exclusivamente en el binomio subjetivo productores/compradores finales, obviando conscientemente el eslabón intermedio de los distribuidores, a quienes no parece afectar lo más mínimo la facultad de información prevista por la norma. Tal vez la razón de ello haya que encontrarla en el hecho, resaltado una vez más por el Dictamen del Consejo de Estado, de que el sector que más se opuso y se opone a la información es el de la distribución, y lo hace apoyándose en el argumento de los mayores costes que les acarrearían a los distribuidores las inversiones necesarias para modificar los sistemas informáticos y de gestión administrativa, con vistas a informar a los consumidores directamente en la factura o ticket de la venta final.

Enlazando con esto último, desde nuestro punto de vista, el mayor reproche jurídico que cabe formular al transcrito art.7.4 del R.D. 110/2015 reside justamente en la prohibición contemplada en su párrafo segundo, es decir, en la imposibilidad jurídica de que sean las facturas o tickets de compra los documentos habilitados para plasmar dicha información. Somos conscientes de que es harto complejo trasladar porcentajes exactos de los costes de gestión de RAEE a una parte del precio pagado por el consumidor cuando éste adquiera dichos aparatos, pero no es menos cierto que una rigurosa contabilidad analítica convenientemente llevada por los productores permite conocer en detalle el coste unitario que le supone a cada uno de estos empresarios, por unidad de producto y categoría o subcategoría de AEE, la aportación financiera que se ven obligados a efectuar a los sistemas de responsabilidad ampliada creados para la gestión de dichos residuos.

Dicho de otra manera, si los productores o fabricantes de AEE contabilizan y trasladan al consumidor dichos costes sólo después –y nunca antes- de realizar las pertinentes aportaciones financieras a los sistemas de responsabilidad ampliada, no parece que surjan mayores dificultades para conocer el coste unitario de gestión de residuos que lleva incorporado cada aparato en el momento de su venta, por lo que tampoco habría inconveniente en reflejarlo documentalmente en la factura o ticket de compra correspondiente.

Superada la dificultad técnica descrita, consideramos oportuno justificar la medida propuesta en dos tipos de argumentos: de oportunidad y de legalidad.

En efecto, entendemos que razones de oportunidad directamente relacionadas con el Derecho ambiental justifican que los consumidores conozcan qué parte del precio abonado por los AEE se corresponde con el coste de gestión vinculado a los residuos que dichos aparatos generarán al concluir su vida útil.

Como ya hemos avanzado en otra parte de este informe, tanto la normativa de la UE (Directiva 2012/19/UE) como la regulación interna española (Ley 22/2011 y R.D. 110/2015)



parten de la falsa o confusa premisa de que son los productores quienes costean los gastos de gestión ambiental de los RAEE, cuando en realidad son los usuarios o consumidores finales de dichos aparatos quienes terminan soportando dichos costes como parte del precio abonado en el momento de su compra. Sin embargo, si de verdad se quiere evitar una ruptura en la trazabilidad o cadena de custodia de dichos productos, previendo posibles tramas fraudulentas que coloquen indebidamente a dichos aparatos y a sus residuos fuera de los canales legales de recogida y tratamiento de los mismos, es necesario potenciar la conducta ambiental del consumidor consiguiendo en éste una tendencia creciente a la entrega de los RAEE al final de su vida útil en los circuitos convencionales previstos por el R.D. 110/2015. El mejor incentivo que el ordenamiento puede crear a favor del consumidor es la recuperación de la parte del precio equivalente al coste de gestión de los RAEE, lo que por otra parte serviría para apuntalar la realidad jurídica creada por la normativa europea y estatal cuando le atribuye a los productores la obligación de asumir la carga financiera inherente a dicha gestión. En otras palabras, tal incentivo conseguiría que el coste económico de la recogida y gestión de los RAEE terminase recayendo realmente en los productores y no en los consumidores, extremo este último que desarrollamos más adelante.

Por último, desde una perspectiva de estricta legalidad, es conveniente introducir cambios en la normativa vigente, a fin de conseguir los objetivos anteriormente descritos: que el consumidor visibilice los costes de gestión de RAEE en el momento de la compra de AEE, que disponga de prueba documental justificativa de dichos costes, y que dicha prueba le permita recuperar la parte del precio equivalente al coste del RAEE cuando entregue dichos aparatos al final de su vida útil a través de los distintos canales convencionales de recogida (Entidades Locales, distribuidores, productores de AEE, o gestores de residuos). Dichos cambios normativos son objeto de análisis en el siguiente apartado.

III. La oportunidad de aportar con carácter potestativo información de los costes de gestión de RAEE mediante la modificación de la normativa tributaria de facturación.

Con base en lo anterior, se hace preciso incorporar a la regulación vigente mejoras documentales y formales relacionadas con las fases de comercialización y distribución de los AEE, desde que éstos salen de fábrica hasta que son adquiridos como nuevos por el usuario o consumidor final.

En tal sentido, se propone modificar no sólo el reciente R.D. 110/2015, mediante la supresión sin más del párrafo segundo de su art.7.4, sino también el R.D. 1619/2012, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento regulador de las obligaciones de facturación. En relación con el primero, consideramos que las páginas web, los carteles, los folletos de venta u otros medios meramente divulgativos, sin perjuicio de sus posibles efectos jurídicos en materia de publicidad, no cumplen los mínimos requisitos documentales para acreditar la realidad del coste efectivo de gestión soportado por cada consumidor en el momento de la compra de AEE. En cualquier caso, la modificación de ambos Reglamentos iría en idéntica dirección: se trataría de introducir con carácter potestativo en el contenido de la factura que formalice la entrega del AEE un desglose en la base imponible del IVA que identifique claramente cuál es la parte del importe total de la venta que corresponde al coste de gestión de RAEE cobrado por el fabricante al distribuidor y que este último, a su vez, repercute en el precio al consumidor final. La finalidad de dicho desglose o diferenciación no es otra que la de identificar el importe dinerario que, en último término, podría a su vez recuperar el consumidor final cuando éste entregase el AEE -al término de su vida útil- a las empresas de gestión de RAEE o a los puntos limpios gestionados por las Entidades Locales. De esta forma, se introduciría un importante incentivo económico a favor de ese usuario o consumidor que, unido al aporte técnico de la identificación electrónica -del AEE y de sus residuos- vinculada a su trazabilidad, potenciaría la continuidad de la cadena de custodia de los RAEE hasta completar su circuito de reciclado, reutilización o eliminación<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> El Dictamen del Consejo de Estado, de 5 de febrero de 2015, es sensible y consciente de que la nueva normativa española que se proyecta puede no atajar del todo los riesgos de posibles flujos comerciales paralelos y ajenos a los operadores autorizados de gestión de RAEE. A pesar de ello no repara en la conveniencia de fomentar con estímulos económicos la conducta ambiental del consumidor, aunque sí considera necesario maximizar la recogida y contabilización de RAEE. En concreto, el mencionado Dictamen señala lo siguiente: "En cualquier caso, cuanto más y mejor se asegure el paso de los RAEE por las Plataformas logísticas, en especial si el distribuidor (o incluso el productor en la venta la distancia o desde sus establecimientos) ha acordado (y notificado al transportista) la recogida del RAEE en sustitución del nuevo aparato, mejor se cumplirá la finalidad prioritaria del Real Decreto que debería fomentar al máximo la recogida por los Sistemas individuales o colectivos cuando existan y sean eficientes. Así, por ejemplo, pese a la detallada redacción del artículo 23 de cara a la trazabilidad documental al retirarse los RAEE de los consumidores por los distribuidores (y sus transportistas) cuando se adquieren nuevos productos, no parece contemplar la posibilidad de que los transportistas de los distribuidores lleven el producto directamente desde casa de los usuarios a los gestores de residuos (sin pasar por las plataformas logísticas de los distribuidores y productores), por lo que conviene asegurar en la redacción que se imponga la trazabilidad documental en este segundo caso (de envío de los RAEE directamente a un gestor o a un punto limpio) con objeto de minimizar las posibilidades de creación de flujos paralelos no controlados (probablemente el lugar adecuado es el apartado 3 de este artículo 23 -que solo contempla la entrega en la plataforma logística pero no en otros lugares o a otros gestores- para que así, además, enlace mejor con la posibilidad de retomar la trazabilidad final de transmisión de información de datos a la plataforma por el gestor, prevista, ahora sí, en el apartado 4)".

Piénsese que toda la filosofía que impregna la normativa europea y española sobre esta materia gira en torno a dos principios básicos con los que se pretende garantizar la preservación del medio ambiente: el principio "quien contamina paga" como carga económica asumible por el consumidor al comprar el AEE, y el principio de "responsabilidad ampliada" como obligación pecuniaria a cargo del productor que se ve compelido a financiar la recogida y tratamiento de los RAEE<sup>13</sup>. Ambos principios deben compatibilizarse y complementarse entre sí, pero justo es reconocer que el primero de ellos sólo tiene sentido y razón de ser si se vela por el efectivo cumplimiento del segundo, entre otros motivos porque el adecuado desempeño de su responsabilidad ampliada por los productores de AEE constituye el requisito sine qua non para que el Reino de España alcance los índices u objetivos de gestión de RAEE dentro del calendario a que le obliga la normativa de la UE<sup>14</sup>.

Por consiguiente, si de verdad la normativa europea y española quiere hacer recaer en los productores o fabricantes de AEE la obligación de financiar la recogida separada, el transporte y el tratamiento respetuoso con el medio ambiente de los RAEE domésticos y profesionales, toda vez que los recursos para dicha financiación procederán en buena medida de una parte del precio cobrado por los productores o fabricantes de AEE a los distribuidores –y qué éstos a su vez trasladarán en la siguiente fase a los compradores o usuarios de dichos productos-, es conveniente potenciar en dichos consumidores finales conductas tendentes a proteger el medio ambiente mediante la recuperación parcial –al tiempo de la entrega de los RAEE al finalizar su vida útil- del precio pagado por los AEE en el momento de su compra inicial a los distribuidores. Así las cosas, es necesario que el usuario o consumidor final conserve la factura original o soporte documental de la compra –con el debido desglose o identificación del canon ambiental integrante como parte del precio abonado por el AEE- en el momento de la entrega de dicho aparato a los canales oficiales de recogida y tratamiento. De este modo, ese usuario o consumidor podrá acreditar el derecho a la recuperación de esa parte del precio –IVA excluido- satisfecho en su día con la adquisición originaria del AEE que genera los RAEE.

Finalmente, desde el punto de vista técnico, justificamos la naturaleza opcional o facultativa y no obligatoria de la información debidamente desglosada –en las facturas o tickets de compra- en las enormes dificultades que entrañaría para los distribuidores de RAEE una adaptación repentina y obligatoria de sus sistemas informáticos y de gestión administrativa en materia de facturación. Ese carácter facultativo de la información a suministrar a los consumidores en las facturas de compra permitiría a los productores y distribuidores una adaptación paulatina y progresiva hacia el nuevo modelo propuesto de facturación.

<sup>13</sup> Vid. arts.12 y 13 de la Directiva 2012/19/UE, así como los arts. 38, 43 y 44 del R.D. 110/2015, de 20 de febrero.

<sup>14</sup> Vid. art.7 de la Directiva 2012/19/UE.

### III. LA FALTA DE COBERTURA LEGAL DE LA CONTRIBUCIÓN FINANCIERA PRIVADA AL SOSTENIMIENTO DE LA PLATAFORMA ELECTRÓNICA DE GESTIÓN DE RAEE

El Preámbulo del R.D. 110/2015 describe la plataforma electrónica como una base de datos única sobre recogida y tratamiento de residuos, que es alimentada por los operadores que recogen o reciben los residuos por vez primera y por los gestores que los tratan. Su principal finalidad radica en garantizar el control y trazabilidad de los residuos, ya que la plataforma es el medio a través del cual los gestores cumplen con sus obligaciones de información tales como el mantenimiento del archivo cronológico y la memoria anual.

Pues bien, según el art.55.6 del mencionado R.D. 110/2015, "la financiación de la plataforma electrónica se llevará a cabo conjuntamente por las Administraciones Públicas competentes y por los productores obligados por el cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad ampliada del productor. En todo caso participarán el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y los productores. Podrá llegarse a acuerdos con otras Administraciones Públicas y sectores afectados". En idéntica línea, la disposición adicional tercera del mismo Reglamento establece que "la puesta en marcha de la plataforma electrónica, su mantenimiento y gestión se financiará por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, al menos en un 55 % y por los productores. Podrá llegarse a acuerdos de financiación con otras administraciones públicas y sectores afectados que reducirán proporcionalmente las cuotas mencionadas".

Toda vez que la plataforma electrónica cumple una serie de funciones públicas con las que el Estado, entre otros extremos, desempeña competencias de vigilancia, supervisión y control del cumplimiento de los objetivos de recogida comunitarios (art.55.2 R.D. 110/2015), y habida cuenta que la mayoría de su presupuesto procede del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, cabe inferir que la aportación privada realizada por los productores de AEE constituye una exacción pecuniaria que, en forma de ingreso público, contribuye a financiar parcialmente el presupuesto de gastos de un órgano que ejerce funciones de autoridad sometidas a Derecho público. Dicho de otra manera, todo apunta a que las citadas contribuciones sufragadas por los productores de RAEE constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público de las previstas en el art.31.3 de la Constitución<sup>15</sup>.

Atendiendo a una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional<sup>16</sup>, las prestaciones patrimoniales de carácter público presentan dos notas identificativas:

a) Poseen carácter coactivo, en el sentido de que el Estado exige dicha prestación de manera unilateral, sin que intervenga para nada en su establecimiento la voluntad del obligado al pago. Además, la coactividad también deriva del hecho de que si el deudor no realiza el pago de la exacción de forma voluntaria y espontánea, los poderes públicos podrán exigirselo de forma forzosa a través de la vía de apremio (autotutela ejecutiva). A nuestro juicio, vistos los términos imperativos –y no meramente permisivos o potestativos– en que están redactados el art.55.6 y la disposición adicional tercera del R.D. 110/2015, no parece haber duda que la contribución financiera a cargo de los productores de RAEE es una prestación patrimonial coactiva.

<sup>15</sup> A tenor de dicho precepto constitucional, "sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley".

<sup>16</sup> Vid. SSTC 185/1995, de 14 de diciembre; 182/1997, de 28 de octubre; 63/2003, de 27 de marzo; 102/2005, de 20 de abril; y 121/2005, de 10 de mayo.

b) Están sometidas al principio de reserva de ley formal en su creación, configuración esencial y extinción. Esta segunda exigencia es la que se incumple en el caso que nos ocupa, ya que la obligación de financiación a cargo de los productores de RAEE ha sido establecida por una norma de rango reglamentario, lo que constituye una flagrante violación del art.31.3 de la Carta Magna. Ello exige una inmediata revisión del ordenamiento jurídico sobre dicha materia. Una posible solución podría consistir en elevar a rango legal la citada prestación patrimonial incorporándola como modificación parcial, por ejemplo, al texto de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

Por último, compartimos el criterio del tantas veces mencionado Dictamen del Consejo de Estado de 5 de febrero de 2015, en el que se señala que dicha tacha de ilegalidad no concurre en cambio en el art.56.7 del R.D.110/2015 cuando éste obliga a los productores de RAEE a financiar la "Oficina de gestión de recogidas de RAEE", ya que ésta desarrolla funciones estrictamente privadas porque son atribuidas en exclusiva a los fabricantes, siendo también dichos sujetos los únicos responsables de su gestión y mantenimiento, por lo que –al revés de lo que ocurre en la plataforma electrónica de gestión de RAEE- en este último caso no hay ejercicio de autoridad pública y, por consiguiente, no se está en presencia de prestaciones patrimoniales de carácter público.



#### IV. CONCLUSIONES

Primera. La obligación impuesta por el R.D. 110/2015 a los productores de AEE, consistente en aportar los recursos necesarios para la adecuada gestión y tratamiento de los residuos generados por dichos aparatos –previo reintegro a cargo de los consumidores de tales productos-, es una obligación legal de dar cuyo contenido pecuniario es certus an pero incertus quando et incertus quantum, lo que sin duda le restará eficiencia y operatividad a todo el complejo sistema de recogida, valorización, reutilización, reciclaje y, en su caso, eliminación de los RAEE.

Segunda. Una de las claves del posible éxito en los objetivos previstos por la normativa europea y española en cuanto a la recuperación, reutilización, reciclaje y valorización de los RAEE estriba en el comportamiento adoptado por el usuario de dichos aparatos cuando decida desprenderse de ellos al final de su vida útil. A este respecto, si bien se puede estar de acuerdo con la naturaleza potestativa de la norma –prevista en el R.D. 110/2015-, por virtud de la cual los productores de AEE podrán informar, a los compradores finales, en el momento de la adquisición de productos nuevos, sobre los costes de recogida, tratamiento y eliminación de los RAEE, no obstante, consideramos que dicha información –de haberla- debe figurar convenientemente desglosada en la factura o ticket de compra del AEE, con vistas a que el consumidor pueda recuperar esa parte del precio cuando, al final de la vida útil del aparato, proceda a su entrega en los canales legales de recogida y tratamiento. Con ello se potencia la conciencia ambiental de los consumidores, pudiendo decantarse éstos a la hora de hacer sus compras de AEE por los establecimientos que voluntariamente decidan desglosar dicha información, al tiempo que se garantiza en mayor medida la trazabilidad o continuidad en la cadena de custodia de los RAEE, evitando que éstos entren en circuitos comerciales fraudulentos.

Tercera. Para conseguir el objetivo anterior se hace necesario modificar el art.7.4 del R.D. 110/2015 y el R.D. 1619/2012, de 30 de noviembre, que aprueba el Reglamento regulador de las obligaciones de facturación, a fin de permitir que la factura que documente la venta del AEE nuevo incorpore un desglose en la base imponible del IVA que diferencie claramente cuál es la parte del importe total pagado que se corresponde con el coste cobrado por el fabricante al distribuidor y que este último, a su vez, repercute en el precio al consumidor final.

Cuarta. La obligación de cofinanciación de la plataforma electrónica de gestión de RAEE a cargo de los productores de dichos aparatos participa de la naturaleza coactiva de las prestaciones patrimoniales de carácter público, por lo que su creación y establecimiento por una norma de rango reglamentario –R.D. 110/2015- conculca el art.31.3 Constitución. Ello exige una inmediata revisión del ordenamiento jurídico que pasa por elevar a rango legal la citada prestación patrimonial, incorporándola con todos sus elementos esenciales al texto de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

### III. PREVISIÓN DE CONTINUIDAD EN EL TIEMPO DEL ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA REUTILIZACIÓN DE RAEE

#### I. PLANTEAMIENTO

Como ya se ha expuesto, el objetivo de la Acción B.5 del Proyecto LIFE 11 ENV/ES/574 (ECORAEE) ha sido proponer modificaciones en el ordenamiento jurídico vigente comunitario y español para conseguir incrementar la reutilización de aparatos eléctricos y la eficiencia en la prestación de estos servicios tomando como punto de partida la normativa existente y los resultados de otras acciones de contenido técnico de este proyecto.

Antes del comienzo de la acción B.5, las políticas europeas en este ámbito se materializaron en concretaron en la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; y una vez comenzada al acción B.5, se aprobó y fue publicada oficialmente la norma reglamentaria que transpone la citada Directiva al ordenamiento jurídico interno español: el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

La acción B.5 ha tomado, pues, como punto de partida las citadas normas jurídicas y se ha centrado especialmente en el análisis crítico de la transposición española de la norma europea.

No obstante, una vez concluida la acción B.5 y el proyecto LIFE 11 ENV/ES/574 (ECORAEE), es posible plantear cuáles podrían ser los objetivos de la investigación jurídica en materia objeto del citado proyecto (reutilización de RAEE) durante los próximos años, investigación que podría sustentar un proyecto por sí mismo o, como ha sucedido en el presente, podría formar parte de un proyecto de investigación multidisciplinar más amplio en cuanto a objetivos. Las posibles líneas de actuación se ofrecen en el siguiente apartado como conclusiones.

## II. CONCLUSIONES

A la vista de la experiencia jurídica acumulada durante la ejecución de las acciones A.1 y B.5 del proyecto LIFE 11 ENV/ES/574 (ECORAE), pueden apuntarse las siguientes líneas de investigación jurídica futuras en la materia, que podrían sustentar pro sí mismas sendos proyectos de investigación o, en su caso, integrarse dentro de proyectos de investigación multidisciplinares con un contenido más amplio:

Primera.- Monitorizar la aplicación y eficacia en España de los contenidos del Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, a los efectos de localizar y corregir cuanto antes los muchas veces inevitables desajustes en el sistema que surjan durante la aplicación práctica de sus contenidos (algunos posibles desajustes ya se han avanzado en la acción B.5, pero es presumible que el funcionamiento cotidiano de la norma destape otros posibles problemas imposible o difícilmente localizables a priori), pues cuanto antes se identifiquen, antes es posible su corrección y, con ello, reducir al mínimo su posible incidencia negativa en el sector regulado.

Segunda.- Monitorizar la transposición en los Estados Miembros de la Unión Europea de la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, con el fin de verificar y comparar el cumplimiento de sus previsiones, las distintas opciones encontradas por los Estados y poder avanzar en el futuro hacia un sistema de gestión de RAEE todavía más homogéneo internacionalmente (y, por tanto, todavía más eficaz y ágil) por medio bien de ajustes en el propio texto de la Directiva, bien, en el más avanzado de los escenarios, mediante su sustitución a medio plazo por un Reglamento.

\* \* \*