

ADMINISTRACION DE ANDALUCIA

Revista Andaluza de Administracion Publica

Nº 38

Abril-Mayo-Junio 2000

ESTUDIOS

Angel Sánchez Blanco
El Plan General de Bienes Culturales de Andalucía.

Jaime Rodríguez Arana
Una interpretación de la articulación territorial de España:
El "galleguismo".

Francisco Delgado Papacruz
El Régimen legal de protección de los bienes locales en Andalucía.

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Responsabilidad por fallecimiento en lista de espera sin mediar retraso. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de mayo de 2000 (Emilio Guichot)

La capacidad administrativa de seleccionar al contratista por concurso: ¿Una potestad discrecional y reglada? (Miria del Rosario Laza Laza)

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

CRONICA PARLAMENTARIA

DOCUMENTOS

Los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en Andalucía: un año de vida

El desarrollo de la competencia sobre enseñanza universitaria en Cataluña

Contexto y Base de los Sistemas de Gestión voluntaria en la Legislación española de Envases, Residuos de Envases y Residuos

La anulabilidad de los actos declarativos de derechos: especial referencia a la supresión de la revisión de oficio del art. 103.1 de la Ley 30/1992

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACION AUTONOMICA

INFORMES: La Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del Turismo

NOTICIA DE REVISTAS AUTONOMICAS

BIBLIOGRAFIA



UNIVERSIDAD
DE SEVILLA



JUNTA DE ANDALUCIA
I A A P
GOBIERNO AUTONOMO DE ANDALUCIA



Contexto y Base de los Sistemas de Gestión voluntaria en la Legislación española de Envases, Residuos de Envases y Residuos*

Antonio José Sánchez Sáez

Becario F.P.I. del Departamento de Derecho Administrativo e Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I.- INTRODUCCION. II.- CONTEXTO EN EL QUE NACEN LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS SOBRE RESIDUOS EN ESPAÑA. III.- RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES. III.1.Fundamento constitucional de los Acuerdos ambientales voluntarios en España. III.2.Límites constitucionales a la suscripción de Acuerdos ambientales voluntarios. IV.- LOS ACUERDOS AMBIENTALES VOLUNTARIOS EN MATERIA DE RESIDUOS. IV.1.A.Acuerdos voluntarios en materia de Envases y Residuos de Envases. IV.1.B.Naturaleza jurídica de estos Acuerdos. IV.2.Acuerdos voluntarios de Gestión integrada de Residuos suscritos. V.- VINCULATORIEDAD Y DERECHOS DE TERCERAS PARTES EN LOS ACUERDOS AMBIENTALES VOLUNTARIOS SOBRE ENVASES Y RESIDUOS EN ESPAÑA. VI.- CONCLUSION.

I. INTRODUCCION

Podemos definir los acuerdos ambientales como aquellos compromisos suscritos bien entre personas físicas o jurídicas sometidas al derecho privado

* Estudio realizado en el marco del PB 97/0728 "Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Régimen Jurídico de Recursos Naturales", subvencionado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología. Este artículo es una traducción refundida de la ponencia titulada "The Law and Context of the Voluntary Environmental Approach concerning Packaging and Waste Management in Spain", presentada en Bruselas el 25 de febrero de 2000 en el seno del programa CAVÁ (Concerted Actions on Voluntary Approaches) de la UE. El artículo original es accesible a través de Internet en en la página web www.oeko.de/deutsch/umwelt/umwelt.htm y ha sido publicado en la revista ELNI Newsletter, nº 1/2000.

(generalmente empresas o sectores de ellas), necesitados de autorización administrativa, bien entre Administraciones, o bien, finalmente, entre ambas partes entre sí, celebrados con la finalidad de mejorar o profundizar en la protección del Medio Ambiente.

Como ha destacado LASCOUMES, los acuerdos ambientales suponen una etapa temporalmente intermedia entre la normativa de *command and control* clásica y la libertad de pactos como política ambiental final¹.

Con esta definición damos cabida a los tres grandes tipos de acuerdos ambientales expuestos por CARRARO Y LEVÉQUE, si bien hemos de avanzar que los que nos parecen más interesantes para nuestro estudio son aquellos celebrados entre particulares y Administraciones entre sí².

En España se han firmado pocos acuerdos voluntarios. El último Inventario de Acuerdos Ambientales de la Comisión Europea adjudica a España un total de 6 acuerdos voluntarios para la protección del Medio Ambiente, todos ellos radicados en los sectores industriales. Este dato es válido exclusivamente en el ámbito estatal, ya que el Informe no contempla los acuerdos válidamente celebrados en la esfera autonómica o local³.

II. CONTEXTO EN EL QUE NACEN LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS SOBRE RESIDUOS EN ESPAÑA

El aumento que el volumen de residuos ha experimentado en España en los últimos años no es sino exponente de un fenómeno común a todos los pa-

¹ LASCOUMES, P., *L'Écopouvoir*, (environnements et politiques, éditions la découverte, 1994, págs. 178 y 179. Este autor se mostró decididamente a favor del uso de *contrats y programmes de branche* en Francia, si bien otorgándoles mayor vinculatoriedad jurídica de la que entonces tenían, ya que no pasaban de ser meras declaraciones de intenciones apoyadas sobre la buena fe y vagos compromisos morales.

² Así lo entienden también CARRARO, C. and LEVEQUE, F., *The rational and potential of voluntary approaches*, en *Voluntary Approaches in Environmental Policy*, Kluwer Academic Publishers, 1999, págs. 2 y 3, directores de los proyectos italiano y francés de estudio de los acuerdos voluntarios en la FEEM (Fundación ENI Enrico Mattei) y de la rama de economía ambiental de la ENSMP (Escuela Nacional Superior de Minas de París), respectivamente.

³ Este número, bajo a todas luces en términos absolutos, no lo es tanto si consideramos que, en el entorno de la UE, existen países que se encuentran aún más retrasados que España en la

ises industrializados. Se ha detectado que son tres las causas principales de este espectacular incremento: el aumento de la población, la tendencia a la concentración urbana de la misma, y los condicionantes impuestos por la moderna sociedad de consumo⁴. Así, en España, del año 1986 al 1995 se ha producido un aumento del 39% en la producción de residuos municipales, si bien la población sólo ha aumentado en un 1, 4%.

En materia de residuos, los acuerdos voluntarios son especialmente útiles, en la medida en que se trata de instrumentos preventivos. Un ejemplo de ello pueden constituirlo los acuerdos suscritos por los Municipios con comerciantes y consumidores para reducir el número de bolsas que habitualmente se regala en los comercios de modo indiscriminado. Estas bolsas, que suelen estar hechas de polietileno de baja densidad, pueden representar hasta un 15% del total de plásticos usados y complican extraordinariamente los procesos de tratamiento posteriores⁵.

Algunas posibles razones que creemos pueden explicar el escaso uso que se ha hecho hasta ahora de los Acuerdos ambientales voluntarios en España pueden ser las siguientes:

- Las dudas constitucionales que pesan sobre la legitimidad de los acuerdos ambientales, a lo que se une lo reciente de nuestra constitución (1978), y la tardanza en la creación de un Ministerio de Medio Ambiente en nuestro país.
- La falta de claridad acerca de la distribución de competencias entre el Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales para la firma de acuerdos ambientales, lo que ha redundado en una notable timidez de las Autonomías a la hora de emplearlos.
- El desconocimiento del acuerdo voluntario para la protección ambiental desde el punto de vista tanto técnico como jurídico.

Siguiendo la terminología usada por el Quinto Programa Europeo, más concretamente, los acuerdos ambientales españoles se integran en cuatro grandes subsectores: recursos de aguas continentales, gestión de residuos, contaminación y calidad del aire, y disminución de la capa de ozono⁶.

adopción de acuerdos (Finlandia sólo ha suscrito dos, Irlanda uno, Luxemburgo cinco). Pero es que, además, salvo Holanda o Alemania (con 93 y 103 acuerdos respectivamente) el resto no nos sobrepasa en exceso (Francia ocho, Grecia siete, Italia once).

⁴ ALENZA GARCÍA, J. M., *El sistema de gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*, MAP, 1997, pág. 108.

⁵ Blocs de Comunicación Ambiental, *Residuos Sólidos Urbanos*, CELA, Barcelona, 1998.

⁶ Comisión Europea, *Inventario de acuerdos ambientales*, CEC, 1996 (Final Draft).

El primer acuerdo ambiental suscrito en España data de 1989, fecha bastante tardía si nos atenemos a los orígenes de esta figura en Europa, en Francia (1971), Suecia (1978) o Reino Unido (1972). En cambio, comparados otros países vecinos, el nacimiento de este instrumento de policía ambiental en España es perfectamente normal -así, Italia (1988), Portugal (1987) o los Países Bajos (1987).

Sin embargo, y en contra de la tónica general de los países integrantes de la UE, es poca la variedad de sectores en los que se han concertado acuerdos ambientales en España. Estos seis acuerdos tratan, no obstante, objetivos más amplios, como son los recursos hidráulicos, la gestión de los residuos, la calidad del aire y la disminución de la capa de ozono⁷. Es curioso comprobar cómo no se encuentra en el Estado español un tipo de acuerdos ambientales muy común en Europa cual es el relativo al sector químico.

Los acuerdos ambientales españoles no han supuesto, hasta ahora, una alternativa a la regulación ambiental clásica, sino que entroncan más bien con el desarrollo de la normativa internacional (reducción progresiva de CFCs de conformidad con el Protocolo de Montreal) y nacional (Plan Nacional de Reducción de Residuos)⁸. No se plantea en Derecho Español, pues, la posible legalidad de aquellos convenios ambientales típicos de otros países, Holanda, por ejemplo, en los que la aplicación de los mismos se fuerza a cambio de que el Estado se inhiba normativamente y no regule unilateralmente la materia en cuestión.

En lo que concierne a la Constitución, varias son las sombras que empañan la legitimidad de los acuerdos voluntarios. Pero, por otro lado, varios son también los fundamentos que pueden otorgar validez y sacralizar su uso por parte de las autoridades administrativas con competencia en Medio Ambiente. Vayamos primero a éstos.

⁷ En lo tocante a los actores, las partes firmantes son, generalmente, un Ministerio y asociaciones o sectores de empresas. Así, generalmente, el Ministerio de Medio Ambiente o el de Obras Públicas o algún Gobierno Autonómico, por parte de la Administración. Por parte privada, los acuerdos han sido celebrados con el sector papelero o de la pasta de papel, con el sector energético, automovilístico o con el de equipamiento para transporte.

⁸ Los datos citados en esta página han sido obtenidos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, La efectividad de los Acuerdos Ambientales, traducción al castellano realizada por el Instituto Catalán de Tecnología, 1998, pág. 31.

III. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LOS ACUERDOS AMBIENTALES

III. 1. Fundamento constitucional de los Acuerdos Ambientales Voluntarios en España

No es baladí el tema que ahora afrontamos, teniendo en cuenta que, como han destacado JÜLICH y FALK, son varios los Estados de la UE que están advertidos sobre la posible violación, por parte de los acuerdos voluntarios, de principios constitucionales como los de participación pública, de derechos de los ciudadanos a un Medio Ambiente adecuado o de la no vinculatoriedad de la Administración respecto a contratos individuales que puedan comprometer las potestades administrativas (la reglamentaria, paladinamente) en el futuro⁹.

En nuestro caso, teniendo en cuenta que los acuerdos ambientales se integran dentro de la figura del convenio, como nosotros defendemos, y que ésta, a su vez, es una *species* dentro del género de los contratos, poco parece obstar a la existencia en el Derecho español de convenios o acuerdos firmados entre una Administración y un particular o grupo de ellos con la finalidad de proteger el Medio Ambiente. Efectivamente, la atribución al Estado de la capacidad contractual figura en el art. 149. 1. 18^o de la CE de 1978.

Es en virtud de este título habilitante por lo que se aprobó la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. En esta ley se encuentra la clave sustentadora del uso de los convenios ambientales. En concreto, en su art. 3. 1. d) (ídemne tras la reforma aprobada por la Ley 55/1999, de 28 de diciembre) se recoge la figura de los convenios suscritos entre las Administraciones Públicas con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado. Este precepto lo desarrollaremos más tarde al tratar la naturaleza jurídica de los acuerdos ambientales en España. Por su parte, el art. 4 de esta ley concede amplia libertad a las Administraciones para concertar todo tipo de pactos, contratos o condiciones con los particulares.

⁹ JÜLICH, R. y FALK, H. The integration of Voluntary Approaches into existing legal systems. Literature survey, CAVA Working Paper, n.º 99/09/4, septiembre 1999, pág. 15. Para Rolf Jülich, destacado y joven autor de la escuela alemana de Dornstadt, la tradición de la *paucitudo* alemana y de su honda raíz gremial contractual cristiana impide hablar de contratos de derecho público cuando nos referimos a los acuerdos voluntarios en materia ambiental. En la industria alemana, eso sí, abundan los códigos de conducta y de buenas prácticas a los que intentan sujetarse las grandes empresas para cuidar su imagen, basadas no en derecho cogenitivo sino en la gran sensibilidad ambiental de los consumidores alemanes, que premian o condenan los productos, en buena parte, con base en criterios ambientales.

Lo que quiere decir la ley es que los límites que se enumeran en su art. 4 son para los contratos, para los pactos y para las condiciones suscritas por la Administración, como tres elementos distintos y que deliberadamente abarcan todo el abanico de pactación al que puede someterse la Administración cuando trata con particulares: la vinculación máxima, conformada por los contratos (administrativos o privados), la media (pactos), dentro de cuyo género incluimos los convenios de colaboración todos, acuerdos, consorcios y demás acuerdos de voluntades o negocios jurídicos bi/multilaterales), y la mínima (condiciones), en cuya expresión vemos aquellos actos administrativos necesitados de aceptación o colaboración por el particular o aquellas prestaciones administrativas afectadas «condicionadas» como subvenciones y otras formas de fomento que serán convenio de colaboración en la medida en que tengan por objeto el desarrollo de una actividad privada de interés público. De todas formas hemos de dejar claro que los límites que establece el art. 4 de la Ley 13/1995 para la Administración son más estrictos que los fija el art. 1255 C.C. para los particulares¹⁰.

Otro fundamento constitucional, este referido a convenios ambientales interadministrativos puede encontrarse en la capacidad que atribuye la Constitución a la firma de acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas para la prestación en común de servicios. Esto último se recoge en el art. 145, 2 CE. La Constitución distingue entre convenios para la prestación de servicios propios y convenios de cooperación, sometiendo éstos a mayores requisitos para su perfeccionamiento, diferencia de trato que se debe, como ha destacado la doctrina, a que mientras que los primeros tratan de materias típicas,

¹⁰ Vid. STS de 25-7-1989. Fíto. Jurídico, 6º, donde deja claro que "... El artículo 3 de la Ley de Contratos del Estado, a primera vista reitera lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil (...). Sembrando conclusión, sin embargo, sería errónea. Por lo siguiente: a) Porque la Ley constituye el límite de la actuación válida de la Administración (...); b) Porque la presunción está a favor del carácter de derecho necesario de esas normas según lo prueba el que cuando el legislador quiere atribuirles carácter voluntario lo dice expresamente (...); c) Porque «por lo menos en el ámbito local que es, precisamente, en el que estamos» la primacía de lo normativo sobre lo contractual está expresamente proclamado en el artículo 21.2.º del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales(...). Lo que supone que el contrato se subordina a lo normativo «sea norma reglamentaria o legal, sea el Reglamento de 1953 o cualquier otra norma de ámbito general. Debemos añadir que esta subordinación de la autonomía de la voluntad a lo normativo que tiene lugar en la contratación administrativa tiene su razón de ser en la necesidad de proteger tanto los intereses de la Administración (normas sobre mora, fianzas, interpretación y modificación de los contratos, etc.), como los del contratista (normas sobre riesgo y ventura, revisión de precios, etc.). Así pues, como regla general las normas sobre el contenido de los contratos administrativos son de derecho necesario y no contractual...».

ya asumidas por cada Comunidad Autónoma y conocidas por las Cortes Generales por medio de las Leyes de Estatutos de Autonomía, los segundos son atípicos y otorgan mayor margen de libertad sustancial para las Comunidades Autónomas¹¹.

De todas formas, este precepto constitucional puede entenderse hoy válido para la celebración de convenios de cooperación o colaboración entre cualesquiera Administraciones. Posteriormente, el art. 87 Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen local, ha completado a la Constitución en este punto, al prever la posibilidad de consorcios no sólo entre Administraciones sino también con particulares sin ánimo de lucro. Este art. 87 ha innovado respecto de la legalidad ya existente hasta el momento (Ley de Régimen Local, texto articulado y refundido, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955) ya que antes los consorcios sólo podían suscribirse entre entidades locales. Como sabemos, los consorcios no son Entidades Locales, no son Administración, pues se han excluido del art. 3 Ley 7/1985. Son, propiamente, consorcios, sólo que ven cómo su ámbito subjetivo se ha ampliado respecto a la legislación anterior, en que sólo podían ser firmados por una Entidad Local con otra Administración, pasando ahora a la posibilidad de que lo integren otras Administraciones no locales o incluso estas entidades privadas sin ánimo de lucro, y que no hace sino responder al deber de cooperación del propio artículo 57 de la ley¹².

En esta inteligencia, el art. 6 de la Ley 30/1992, ley que describimos en el párrafo siguiente, define el régimen jurídico de los convenios de colaboración interadministrativos, dentro de los cuales podrán incluirse, por supuesto, los convenios ambientales interadministrativos, que no suelen ser los prototípicos de este género, más dados a ser firmados con empresas, esto es, con particulares.

El art. 149. 1. 18º CE otorga también al Estado la competencia exclusiva sobre «las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas... y el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la Organización propia de las Comunidades Autónomas...». En aplicación de esto, se apro-

¹¹ PÉREZ MORENO, A. y OTROS, Comentarios al Estatuto de Andalucía. Instituto García Osorio, Sevilla, 1981 (pág. 338. Al hilo de esta reflexión los autores afirman la probabilidad, hoy más que evidente, de que se suscriban convenios entre Comunidades Autónomas y el Estado, cosa que ya admitían en preceptos como el art. 149.2. c) CE.

¹² CASTILLO BLANCO, F. A., Los Consorcios de entidades locales: Análisis y Valoración a la luz de la nueva legislación de regímenes local, R.A.P. nº. 124, Madrid, 1991, pág. 491 y ss.

bó en 1992 la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recientemente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. El apartado 5 del art. 3 de la Ley 30/1992 ha positivizado dos nuevos principios que afectan al régimen de los contratos y convenios administrativos, ya que se trata de principios que tienen que cumplir las Administraciones Públicas en sus relaciones con los ciudadanos: el principio de transparencia y el de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos¹³.

La contratación administrativa, además, ha sido uno de los lunares de la Administración, campo abonado para la comisión de ilícitos, tráfico de influencias y otras oscuridades. A través de los acuerdos voluntarios podemos confiar en la apertura de nuevas formas de positivación de la influencia de los ciudadanos en los asuntos públicos: es importante el "qué", pero aún lo es más el "cómo" tener en cuenta la participación¹⁴.

El principio de participación (art. 9. 2 CE) tiene una relación más clara y directa con los acuerdos ambientales, ya que es en la filosofía de la participación de los administrados en los asuntos públicos donde hemos de insertarlos. Tanto es así que el V Programa Comunitario de Actuación enuncia el principio de responsabilidad compartida, una de sus mayores aportaciones a la política ambiental, haciendo hincapié en la importancia de la integración del mayor número de agentes sociales posibles en la consecución de los fines ambientales, entendiendo por agentes interesados no sólo a las Administraciones Públicas, sino también a asociaciones de consumidores, de empresarios, sindicatos, organizaciones ecologistas, amas de casa, etc. La Recomendación de la Comisión 96/733/CE, de 9 de diciembre de 1996, relativa a los acuerdos sobre Medio Ambiente por los que se aplican Directivas comunitarias (DOCE L núm. 333, de 21-12-1996), desarrolla este concepto.

Este principio trae causa, además, en lo tocante a convenios de colaboración suscritos entre la Administración y particulares, de la posibilidad que tie-

¹³ La transparencia es una obsesión de las Administraciones, las cuales en los últimos tiempos, merced a un cúmulo de circunstancias (lentitud, burocracia creciente, ineficacia, agotamiento funcional) han perdido crédito ante los ciudadanos de una sociedad liberalizada y ágil, que prefiere ahora menos que antes.

¹⁴ PEREZ MORENO, A., La Institucionalización de la Participación de los Consumidores en el Control de la Calidad de los Alimentos, REDA, n.º 31, octubre, 1981, pág. 1 de la edición electrónica de la REDA, 2000.

nen éstos de terminar convencionalmente los procedimientos administrativos, posibilidad recogida en 1992 por la ley de procedimiento. Efectivamente, ganadas ya por la participación parcelas importantes del actuar administrativo como la elaboración de Reglamentos (LOFAGE), la concertación económica, educativa y sanitaria, urbanística, etc., sólo quedaba dar entrada a los administrados en el auténtico altar de la Administración: el acto administrativo. Y no es otra la intención del art. 88 de la Ley 30/1992, que ha establecido un régimen básico para todos los convenios, pactos y acuerdos que firme la Administración con particulares, regulando sus límites y su contenido mínimo. Ante la evidente ausencia de un marco jurídico *ad hoc*, podemos pensar que la terminación convencional del procedimiento administrativo conforma un entorno adecuado, junto con los convenios de colaboración entre Administraciones y particulares, para la celebración de acuerdos ambientales voluntarios. Esta regulación básica está amparada por el art. 149. 1. 18 CE, ya citado¹⁵.

De carácter básico es también la normativa estatal sobre Medio Ambiente, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan establecer normas adicionales de protección (art. 149. 1. 19º CE). Idéntica prescripción hemos de hacer sobre la normativa estatal de montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias¹⁶. En esta línea sectorial, por ejemplo, se ha aprobado una reciente normativa ambiental que permite la adopción de acuerdos voluntarios con una finalidad tuitiva del Medio Ambiente, como veremos más adelante. Ejemplo notable es la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

III. 2. Límites constitucionales a la suscripción de Acuerdos Ambientales Voluntarios en España

Vistas ya las apoyaturas constitucionales de la aplicación, en términos absolutos, de los convenios o acuerdos ambientales en España, nos queda ahora

¹⁵ Para un mejor desarrollo de la importancia que este principio ha tenido en materia de pactos ambientales, véase mi artículo El nuevo Derecho Ambiental: Cambios y Posibilidades de Futuro en torno a las técnicas convencionales, en el n.º 2 de la revista electrónica "Environment and Law", accesible por Internet en la dirección www.cica.es/aliens/gimadus.

¹⁶ En otros casos más adyacentes, es posible encontrar apoyo constitucional para los acuerdos ambientales en la legislación básica estatal en materia de planificación general de la actividad económica (art. 149. 1. 13º CE), amplio marco en el que históricamente se han incluido las normas planificadoras de la reconversión y modernización de la actividad industrial, por ejemplo, en las que se prevían acuerdos de colaboración entre el Estado y determinados sectores industriales atrasados en España.

despejar los límites dentro de los cuales pueden las Administraciones suscribir esos acuerdos.

Al tratarse la actividad convencional ambiental de las Administraciones Públicas, a fin de cuentas, de una actividad administrativa, los límites primeros que se deben cumplir por parte pública a la hora de suscribir un acuerdo ambiental son los generales a los que debe quedar sometida ésta. O sea, debe respetar el principio de legalidad¹⁷, el resto de los principios recogidos en el art. 103. 1 CE, y los principios básicos del régimen jurídico de las Administraciones Públicas de la Ley 30/1992 (o sea, el art. 3, con las novedades de los principios de buena fe, confianza legítima, y, sobre todo, en lo tocante en sus relaciones con los administrados, los de eficiencia y servicio a los ciudadanos más los también novedosos principios de transparencia y participación, que, aparte de como fundamento de la actividad negociada con particulares de las Administraciones Públicas, funcionan también, como es lógico, como límites)¹⁸.

El principio de legalidad administrativa está íntimamente relacionado con el principal cometido de las Administraciones Públicas, y que no es otro que el servicio objetivo al interés general. Hemos de reflexionar, antes que nada, acerca del impacto que la administración ambiental por convenios, la pacción, ha producido en las bases del "Derecho Ambiental clásico"; éste ha sido motivado, entre otras razones, por un muy razonable recelo de los tribunales a admitir que la búsqueda de los intereses colectivos y el respeto a la legalidad propia de la política medioambiental sean compatibles y coetáneos con un beneficio individual para una empresa o grupo de empresas concreto. Estos prejuicios están más que justificados en algún campo concreto del contractualismo administrativo en España. A saber: el urbanismo.

No obstante, un dato permanece indiscutible: la evolución de la técnica legislativa nos está llevando a relajar las consecuencias del principio de legalidad como límite infranqueable para la capacidad convencional de las Admi-

nistraciones. Vemos cómo recientemente las leyes confieren a diferentes tipos de instrumentos la búsqueda concreta del interés público, superando el ensimismamiento legislativo postrevolucionario. Ahora es usual que una norma se aplique a través de reglamentos, de contratos, convenios, instrumentos económicos, fiscales, sancionadores, etc. Pero también que no descienda a un grado de concreción tal que ahogue la posibilidad de negociación para la Administración. Esta habilitación, que podemos llamar insita o intrínseca de las leyes, suaviza el principio de legalidad concebido de manera absoluta como exigencia de habilitación positiva exclusiva y excluyente del actuar administrativo. Así lo han pensado autores como DELGADO PIQUERAS¹⁹. Esto otorga carta de validez a posibles acuerdos voluntarios en materia ambiental no directamente habilitados por una norma legal, pero amparados en el margen de maniobrabilidad dado a la Administración por la ley.

Y ello, porque la Administración se debe a la defensa de los intereses generales cuya observancia le viene atribuida por la Constitución. Se trata de otro de esos límites generales, que en este caso es también particular de la actividad negociada de la Administración, por lo que supone de confrontación de los particulares con la Administración, cada uno con sus respectivos fines e intereses²⁰.

El gozque que encajaba ambos planos, los de potestad administrativa y capacidad convencional de la Administración, en principio paralelos y no secantes, fue la idea de colaboración. No se busca en los acuerdos ambientales que la Administración se levante de su trono para bajar al barro de la competencia y del libre mercado, mercadeando con los intereses colectivos al mejor postor. De lo que se trata no es de que se comprometa el futuro de la socie-

¹⁹ DELGADO PIQUERAS, F., La terminación convencional del procedimiento. Aranzadi Editorial, 1995, pág. 195.

²⁰ Es por ello por lo que en estos acuerdos ambientales la Administración no puede negociar sin olvidar el interés general que ejerce, de manera que no se suele obligar en más sino en diferentes cosas con el particular. Y ello nos lleva a plantearnos la compatibilidad de la defensa de los intereses generales con la posibilidad de convenir individualmente con las empresas del sector afectado, a veces de modo informal, a través de acuerdos de caballeros o meros códigos de conducta, pero otras, comprometiéndose derechos e intereses propios de la generalidad de los administrados. Se trata de una cuestión muy vieja en Derecho Administrativo, que nos hace retroceder al debate doctrinal que se planteó en Francia (y luego en España, Italia, Alemania y demás países europeos) a finales del siglo pasado y en la primera mitad de éste: la polémica sobre la posibilidad o imposibilidad de que pudieran suscribirse contratos por parte de la Administración Pública.

¹⁷ Entendido éste como la sujeción a toda la normativa que rija la actuación administrativa, ya sea pública o privada. Vid. CARRETERO PÉREZ, A., La Teoría de los Actos separables, R.A.P. n.º 61, Madrid, 1970, llama a esto la "doble legalidad de la Administración", o sea, la administrativa y la privada (pág. 86).

¹⁸ En sus últimos principios citados (introducidos por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Reforma de la Ley 30/1992) dejan entender cómo los nuevos aires de pacción y convenio en los que se enmarcan los acuerdos ambientales están erosionando ya las ricas paredes de la manera de administrar clásica basada en las decisiones unilaterales y en las prerrogativas.

dad, defendida por la Administración, por culpa del sometimiento de ésta a los intereses privados de un contratista. Estamos hablando de la idea inversa: que el particular se adhiera al tren del bien común aportando individualmente unas prestaciones personales a favor de la protección del Medio Ambiente (comprometiéndose a reducir las emisiones o la tasa de residuos no reciclables, por ejemplo) necesarias en un momento determinado para la generalidad de los administrados. Y ello, a cambio de una contraprestación justa por parte de la Administración. La idea de colaboración es perfectamente compatible con la posición de superioridad que presenta la Administración en la contratación²¹. La colaboración no exige necesariamente igualdad de las partes²².

Este argumento nos vale aún con más razón en los convenios de colaboración, en los que la posición de las partes es de igualdad y la Administración no puede renunciar en ningún momento a la defensa de los intereses generales es por ello por lo que se declararon nulos en Derecho francés los convenios ambientales, en el famoso arret de los Amigos de la Tierra²³. Los intereses generales se satisfacen mediante la actuación de las potestades administrativas: de planeamiento, sancionadora, reglamentaria, etc. Es por ello por lo que existe una rancia jurisprudencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que niega virtualidad a los pactos o convenios que comprometan el libre ejercicio de esas potestades, por entender que con ello se interdice el interés general²⁴.

²¹ La supremacía de la Administración en todas las relaciones pactadas es un hecho incontrovertible; como ha destacado algún autor, esta característica se debe atribuir a todos los convenios y contratos firmados por ésta, por el hecho de tratarse de la parte económicamente más fuerte. Vid. CARBONNIER, J., *Flexible droit*, 6ª Edición, Librairie générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1986, pág. 271.

²² MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., La institución contractual en el Derecho Administrativo: en torno al problema de la Igualdad de las Partes, R.A.P. n.º 29, Madrid, 1959, pág. 101, citando a Hauriou.

²³ La decisión del Ministro de contratar con el grupo Pechiney-Ligine-Kuhlman fue anulada por falta de base legal en el arret de 8 de marzo de 1985, *Les Amis de la Terre*, p. 73, *voir*, *Journées RTDA*, 1985, p. 363.

²⁴ A pesar de que no existe en la historia furese española ningún pronunciamiento concreto sobre la legalidad de los acuerdos ambientales como en Francia, es bueno recordar otras sentencias de los Tribunales españoles sobre otros acuerdos administrativos. Véanse, por todas, la STS de 5 de diciembre de 1994 (Sala de lo contencioso-administrativo), en cuyo Fundamento Jurídico segundo se dice, en relación con un convenio urbanístico, "Es doctrina constante de esta Sala [Sentencias de 15 febrero, 18 marzo y 15 abril 1992, 19 julio 1994, etc.] que no resulta posible una

Otro de esos límites generales lo constituye el art. 106 CE, donde se prescribe que la actuación administrativa ha de ser legal y adecuada a sus fines, para lo cual debe someterse a la actuación de los tribunales. Este artículo pone de relieve el sometimiento general de toda la actuación administrativa a los Tribunales, y, por ende, de los contratos o convenios firmados por la Administración, ya sean públicos o privados, y entre los que se encuentran los acuerdos ambientales.

El problema de los fines es la vaguedad de los mismos, que deben ser inducidos de la normativa. Cuando la normativa es escasa o inexistente, como en el caso de los acuerdos ambientales, este problema se acentúa, con lo que se hace igualmente complicado fundar un posible recurso contencioso por desviación de poder.

El art. 4 de la Ley 13/1995, ya citado, impide a la Administración Pública la celebración de contratos, pactos o condiciones siempre que "sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y deberá cumplirse a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica en favor de aquella". Esos límites son, pues, el interés público, el ordenamiento jurídico y los principios de buena administración. Los dos primeros, por genéricos y evidentes, no merecen la pena ser comentados²⁵. Baste decir que el primero de ellos concuerda con el art. 103 CE, ya tratado, y que el segundo es excesivamente amplio, pues engloba a su vez al primero, y porque cumplirlo de manera estricta sería casi imposible porque supondría no sólo no contravenir con esos pactos ni la Constitución, ni las leyes,

disposición de la potestad de planeamiento por vía contractual, ya que cualquiera que sea el contenido de los convenios urbanísticos, o pactos de otra naturaleza, a que un Ayuntamiento haya llegado con los administrados, las potestades urbanísticas municipales han de ejercerse con la finalidad de lograr la más adecuada ordenación urbana posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno -por ejemplo, el indemnizatorio- puede desencadenar el apartamiento del Ayuntamiento de tales convenios o pactos; ni son obstáculos a tal potestad de ordenación los derechos de los propietarios, aunque en determinados supuestos puedan dar lugar a indemnizaciones", y la STS de 7 de febrero de 1990: "...la naturaleza normativa de los Planes no se aviene, o condiciona, o vincula con pactos o acuerdos suscritos entre partes más o menos afectadas por los mismos y el órgano elaborador y creador de aquéllos; de suerte que cualquier supuesto incumplimiento por parte de la Administración al confeccionar un Plan, con un pacto anterior con cualquier administrado no deja abierto a este otro camino que la reclamación que corresponda con base en el ejercicio de las acciones resolutorias que correspondan". (Folio. f.º 2º).

²⁵ Recordaremos aquí, por lo que tiene de literaria, la definición que Rousseau daba de interés público, recogida en DE MIGUEZ GONZÁLEZ, J. C.; DIEZ DE CASTRO J.; BARRADA BÉRRAS, C., Organizaciones públicas versus privadas: un estudio, RE.G.A.P. n.º 17, 1997. Según el filósofo francés: "...el interés público me beneficiará a mi igual que a cualquier otro ciudadano, mejor que beneficiarme a mí a costa de otro ciudadano..." (pág. 142).

ni los reglamentos (fuentes normales de la contratación), sino tampoco los principios generales del derecho ni la costumbre. Se trata de no conculcar en nada todo el Ordenamiento jurídico, no sólo la normativa concreta del caso específico. Es por esto por lo que los acuerdos voluntarios firmados en España son respetuosos con la normativa en vigor, que aplican o desarrollan.

Cuando se habla de principios de buena administración se quiere aludir a aquella doctrina italiana sobre los principios de "*buona amministrazione*". Como vemos, se trata de límites amplísimos. La Administración carece de "libre autonomía de la voluntad" al estilo de los privados, ya que en su actuación debe someterse en todo momento al principio de legalidad.

La buena administración tiene mucho que ver con una actividad administrativa racional, que respete los intereses generales, especialmente maleables y fungibles en la contratación administrativa²⁶. Aplicada a los actos preparatorios o de adjudicación de los contratos administrativos, o a la perfección de un convenio de colaboración con un determinado particular, exige una motivación adecuada de la decisión (art. 54, 1, f) Ley 30/1992). La justificación del concreto contenido de un acto discrecional no puede basarse en el dato de su discrecionalidad. La actuación de una potestad discrecional se legitima explicitando las razones que determinan la decisión con criterios de racionalidad y, en lo que ahora importa, de buena administración. Otras veces, como aclara el Fdto. Jurídico. 4º de la STS de 21-6-1991, la buena administración exige atender a criterios de pura eficiencia económica: que llevados al ámbito de los convenios ambientales inspirará la apertura de un procedimiento de selección del particular por medio de concurso o subasta²⁷.

Entre nosotros ha destacado HUERGO LORA algunos límites materiales a la suscripción de convenios. En primer lugar, serían difícilmente admisibles

²⁶ Vid., por ejemplo, STS de 21-6-1991, que versa sobre los límites existentes para controlar la discrecionalidad de la contratación administrativa en la esfera local. El Fundamento de Derecho 3º proclama que "...ha de invocarse a este respecto el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el art. 9, 3 de la Constitución, principio este que aspira a que la actuación de la Administración siga con racionalidad los intereses generales -art. 103, 1 de la Constitución- y más específicamente, en lo que ahora importa, a que esa actuación venga inspirada por las exigencias de los principios de buena administración -art. 3 de la Ley de Contratos del Estado y hoy también art. 111 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local aprobado por Real Decreto Legislativo 781/80, de 18 de abril".

²⁷ Como dispone, por ejemplo, el Real Decreto 225/1993, de 17 de diciembre, por el que se regula el Reglamento del Procedimiento para la Concesión de Subvenciones y Ayudas públicas.

los acuerdos que vinculasen la potestad reglamentaria de la Administración. Dado que es a través de reglamentos como se ordenan los intereses generales, parece inapropiado vincular una herramienta de tanta vocación de generalidad como una disposición administrativa a la satisfacción de los intereses personales de unos pocos. Aunque este tipo de límite no afecte especialmente a los acuerdos voluntarios en materia de residuos (al ser éstos mayoritariamente de aplicación de la norma) sí podríamos salvar esta posibilidad, cuando, como dice el autor, el grado de concreción del reglamento sea máximo, esto es, cuando nos encontremos ante reglamentos que, por estar dirigidos a un muy concreto grupo de administrados, condicione lo menos posible los intereses generales²⁸.

Son también de complicada aceptación los convenios sobre actos administrativos de valoración o de juicio, encargados a un órgano administrativo concreto por su imparcialidad y capacidad técnica para dictarlo. Es el caso, verbigracia, de las sanciones administrativas.

IV. LOS ACUERDOS AMBIENTALES VOLUNTARIOS EN MATERIA DE RESIDUOS

Como sabemos, los acuerdos voluntarios para la protección del Medio Ambiente son una *rara avis* en la política ambiental española. No obstante, cada vez se va apreciando un mayor conocimiento de la figura, estimulado por las directivas comunitarias y por el creciente interés que está demostrando últimamente la doctrina (por ahora más técnica que jurídica). Fruto de este clima de entendimiento se encuentra un recentísimo *corpus* normativo, que a fe nuestra dará lugar a una verdadera revolución en el uso de los acuerdos ambientales en España, sobre todo en el marco de la gestión de residuos. Dos son las recientes leyes que han recogido los acuerdos voluntarios para la producción, tratamiento y reutilización de los residuos en España: la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases y la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. Tras ellas, algunas Comunidades Autónomas, como Cataluña, el País Vasco o Murcia han abundado en la utilización de este instrumento.

²⁸ HUERGO LORA, A., Los Contratos sobre los Actos y las Potestades administrativas, Cívica, 1998, págs. 348 a 355.

VI. 1. A. Acuerdos Voluntarios en materia de Envases y Residuos de envases

Antes de pasar a abordar la regulación sobre convenios ambientales recogida en la novedosa ley actual de envases, es preciso dar noticia de un proyecto de acuerdo voluntario que se dio con anterioridad a su aprobación, y que quedó malogrado por algunas razones. Comoquiera que a principios de los años 90 Francia y Alemania, entre otros, diseñaron sendos sistemas de gestión voluntaria de residuos de envases que implicaban costes adicionales para los productos españoles que se comercializasen en esos mercados, se intentó poner en marcha un modelo parecido en España²⁹.

Vayamos ya ahora con esta ley. Se trata de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases. Los residuos de envases representan un volumen considerable de la totalidad de residuos generados por lo que, para cumplir el compromiso adquirido en el Quinto Programa comunitario de acción en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Unión Europea adoptó la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases. Esta ley se aprobó en el marco de la legislación básica sobre planificación de la actividad económica general (art. 149. 1. 13ª CE) y sobre Medio Ambiente (art. 149. 1. 2ª CE).

La Ley española trata de perseguir determinados objetivos. A saber: fomentar la prevención y la reutilización de los envases y a establecer los objetivos de reciclado y valorización previstos en la citada Directiva. Además de imponer a los fabricantes de envases la obligación de utilizar en sus procesos de fabricación material procedente de residuos de envases, salvo disposición le-

²⁹ Así, el 9 de octubre de 1992, el Presidente de la Comisión de Medio Ambiente de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) propuso al entonces Secretario de Estado para las políticas de Agua y Medio Ambiente "una propuesta para la gestión de los residuos de envases y embalajes contenidos en los residuos sólidos urbanos". En ese proyecto se partía de la base de un gran acuerdo voluntario suscrito entre las Administraciones Públicas afectadas (Ministerios, CC.AA. y Federación Española de Municipios y Provincias) y las "Organizaciones Nacionales involucradas" mediante el que se instituiría un sistema de gestión de envases y residuos de envases usados. Los trabajos se avanzaron bastante, llegándose a constituir una Comisión al efecto. En 1994, ésta abandona la idea del acuerdo voluntario una vez que en el seno de la UE se aprobó definitivamente la Directiva 94/62/CE, que ineludiblemente obligaría a España a transponer normalmente la misma comunitaria. De todas formas, los estudios sobre el Acuerdo voluntario desarrollados sirvieron de base a los Sistemas integrados de gestión de envases que se insertan en la Ley de envases de 1997. Cfr. POVEDA GÓMEZ, P., *Envases y residuos de Envases*, Nueva Legislación, Edilbis, S.L. 1997, págs. 78 y 79.

gal expresa en sentido contrario, el capítulo IV regula dos diferentes procedimientos: en primer lugar, se establece, con carácter general, que los distintos agentes que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado (envasadores, importadores, mayoristas y minoristas) deben cobrar a sus clientes, hasta el consumidor final, una cantidad por cada producto objeto de transacción y devolver idéntica suma de dinero por la devolución del envase vacío. En segundo lugar, los agentes citados podrán eximirse de las obligaciones derivadas del procedimiento general cuando participen en un **sistema integrado de gestión de residuos de envases y envases usados (SIG)**³⁰.

IV. 1. B. Naturaleza jurídica de estos acuerdos

En esta norma existe un principio general de apuesta por los convenios para la gestión y tratamiento de los envases usados. Esto lo establece en el párrafo segundo de la Disposición Adicional 3ª, fomentando el uso de convenios entre las Administraciones Públicas competentes y los agentes económicos con el objetivo de prevenir y reducir el impacto sobre el medio ambiente de los envases y la gestión de los residuos de envases a lo largo de todo su ciclo de vida. Pero aparte esta declaración de intenciones, la ley prevé el uso de concretos acuerdos ambientales. Así, la ley dispone el surgimiento de los denominados sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados (SIG) como una alternativa a las obligaciones normales que la ley fija para los envasadores y comerciantes de productos envasados. Por ello, más que de alternativa total a la norma, estos sistemas se erigen en una alternativa legal (y, por tanto, legítima) que excepciona el régimen general de gestión de residuos (basado en la obligación de envasadores y comerciantes de reutilizar los envases devueltos por los usuarios a cambio del pago de una cantidad individualizada por envase)³¹. La ley establece, pues, dos sistemas, to-

³⁰ Sistemas conocidos como de "punto verde", que garantizan la recogida periódica y el cumplimiento de los objetivos de reciclado y valorización fijados. La autorización de estos sistemas, que se formalizarán mediante acuerdos voluntarios entre dichos agentes, se otorgará por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Además, frente a la legislación de otros países de la UE, la ley española es especialmente comprometida con el Derecho Comunitario, ya que se impone el deber de reducir un peso de un 10% del volumen total de residuos de envases para el 30 de junio de 2001, objetivo sin parangón en ningún otro Estado comunitario.

³¹ Los acuerdos ambientales previstos en la normativa española son, como es lógico, aplicación de la legislación. Sin embargo, en el caso de los sistemas integrados de gestión de envases, ello no los resta un ápice de su carácter esencialmente voluntario, ya que depende de las empresas adherirse o no a los mismos. No se da pues en España, en general, respecto a los acuerdos ambientales en materia de residuos, el dilema que plantean muchos autores al tratar el tema más como

mando parte por la solución paccionada, por ser más efectiva y tuitiva del Medio Ambiente.

Los SIGs recogidos en la ley española de basan prácticamente en aquellos propios franceses regulados a través del Decreto 92-377, de 1 de abril, ya que pretenden que la recogida sea efectuada por las Entidades locales, que se unirán al sistema a través de acuerdos voluntarios, esto es, no obligatoriamente, a diferencia del sistema francés³².

Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica de estos sistemas? A nuestro juicio existen dos tipos de sistemas: aquéllos suscritos enteramente entre particulares y aquéllos en los que participa una Entidad local o una Comunidad Autónoma. Los primeros (art. 7) se conforman como contratos privados entre las empresas envasadoras o comerciantes de productos envasados y otras empresas gestoras de los envases, y encargadas de valorizarlos, reciclarlos y reutilizarlos³³. Lo que ocurre es que, al encargarse a estos sistemas de funciones públicas -la gestión de los residuos lo es si duda- la ley ha publicado en alguna medida tal contrato privado haciendo que tales sistemas sean autorizados por la Comunidad Autónoma en la que se implanten. Estamos ante una figura conocida por el Derecho Administrativo español y que se llama ejercicio privado de funciones públicas.

Sin embargo, con los segundos tipos de acuerdos (art. 9) nos encontramos ante auténticos acuerdos voluntarios, ya que se integran por privados, por un lado, y Administraciones (Entidades locales, generalmente, o Comunidades Autónomas, subsidiariamente).

una elección entre normativa y acuerdos voluntarios. Por ejemplo, REHBINDER, E., *Environmental Agreements. A new instrument of environmental policy*, Jean Monnet Chair Paper N° 97/45, European University Institute, 1997, pág. 15 y ss.

³² Esta exigencia de voluntariedad fue querida desde el principio por los representantes de Entidades locales (la FEMP, Ayuntamientos grandes como los de Madrid o el Área Metropolitana de Barcelona y pequeños, como Fregenal de la Sierra), cosa que, en cambio, no agradó mucho a las asociaciones empresariales. En cambio, en Cataluña, por mor de la Ley 6/1993 de Residuos, los Municipios de más de 5.000 habis. están obligados a implantar servicios de desecho selectiva, lo cual es perfectamente compatible con la existencia de acuerdos voluntarios en la regulación básica estatal, al tener las CC.AA. competencias de desarrollo y complemento de aquella normativa.

³³ Suelen ser contratos privados aquellos acuerdos ambientales voluntarios no recogidos en la normativa, como serían éstos si no fuera porque ejercitan funciones públicas, y, por tanto, necesitan de autorización. En este sentido, vid. MOFFET, J. AND BREGHA, F., *An Overview of Issues with respect to Voluntary Environmental Agreements*, CAVA Working Paper n.º 98/11/3, January 1999, pág. 13.

Artículo 9.- Participación de las Entidades Locales

1. La participación de las Entidades Locales en los sistemas integrados de gestión de residuos de envases y envases usados se llevará a efecto mediante la firma de convenios de colaboración entre éstas y la entidad a la que se le asigne la gestión del sistema.

De acuerdo con lo que se establezca en estos convenios de colaboración, las Entidades Locales se comprometerán a realizar la recogida selectiva de los residuos de envases y envases usados incluidos en el sistema integrado de gestión de que se trate, y a su transporte hasta los centros de separación y clasificación o, en su caso, directamente a los de reciclado o valorización.

En los centros indicados en el párrafo anterior, el sistema integrado de gestión se hará cargo de todos los residuos de envases y envases usados, separados por materiales, y los entregará en la forma indicada en el artículo 12.

2. Las Entidades Locales que no participen en un sistema integrado de gestión, convendrán con la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan un procedimiento para posibilitar el cumplimiento, respecto de los residuos de envases generados en su ámbito territorial, de los objetivos de reciclado, valorización y reducción señalados en el artículo 5.

Además, se da un amplio margen a las partes para definir el contenido del convenio de colaboración con las entidades locales: por ejemplo, pueden establecer mecanismos adicionales de financiación, forma de transferencia de la propiedad de los residuos del Ayuntamiento a la entidad gestora, plazos de vigencia de la colaboración, etc. Esto los inserta en una de las 7 clasificaciones en que BÖRKEY y GLACHANT han clasificado los acuerdos ambientales. En particular, en los *engagements collectifs négociés et contractuels*, al estilo de los *covenants* holandeses, pero a diferencia de ellos, con un contenido más público que privado, otorgado por la protección administrativa conferida por la norma, más alta en los países de tradición contractual a la francesa³⁴.

Aquí sí que hablamos de convenios de colaboración para el fomento de actividades privadas de interés público. Son, pues, contratos públicos, sometidos al Derecho Administrativo. No es la misma cosa el fomento de actividades privadas de interés público que el ejercicio privado de funciones públicas. Esto, como ha destacado CARRILLO DONAIRE, por varias razones: la primera diferencia se centra en la fuente o causa de la prestación. Con este criterio, ve-

³⁴ BÖRKEY, P. and GLACHANT, M., *Les engagements volontaires de l'industrie dans le domaine de l'environnement: nature et diversité. Rapport Final, Juin 1997, CERNA, Etude réalisée pour le Ministère de l'Aménagement du Territoire et l'Environnement et l'Ademe*, pág. 24.

mos que en el primer caso se trata de una prestación privada, pero que, *a posteriori* y dado el interés que esas prestaciones despiertan para la colectividad, son objeto de medidas de fomento (suave sujeción administrativa). Las segundas, son actividades directamente calificables como función pública, que el Estado concede a los particulares, que colaboran con la Administración, pero siendo el agente motor de la prestación, inicialmente ya, la Administración, que les autoriza a prestar esos servicios. La segunda razón estriba en que mientras que el fomento de actividades privadas de interés público se articula a través de contratos, concertos o convenios de colaboración (figuras todas ellas incluíbles dentro de la Administración concertada o por convenio: idea de colaboración), el ejercicio privado de funciones públicas supone una autorización administrativa mediante una concesión o licencia (idea de sujeción o sometimiento)³⁵.

Efectivamente, mientras que el primer tipo de acuerdos se perfecciona mediante la autorización administrativa, el segundo lo hace a través de convenios de colaboración, en el que la Administración se compromete a la recogida selectiva de los envases y a su transporte a los centros de gestión previstos por el sistema y a cualquiera otra cosa, teniendo en cuenta lo que hemos dicho acerca de la Disposición Adicional 3ª) y los particulares a compensarla con una cantidad que supone el plus de gastos que ha supuesto a la Administración proceder a recoger los envases con relación al sistema usual de recogida municipal. Son, además, acuerdos vinculantes, en la medida en que la relación jurídica entre las partes se halla juridificada: el incumplimiento del pago por parte de las empresas permite a la Administración el cobro unilateral del mismo gracias a la obligación que pesa sobre las empresas envasadoras y comerciantes de productos envasados de constituir una fianza, aval bancario u otro tipo de garantía con que subvenir a un hipotético incumplimiento (art. 10, 3)³⁶. Se establece, además, en el art. 19 de la Ley la posibilidad de imputar cualquier incumplimiento del acuerdo voluntario como infracción leve a la empresa gestora de los residuos prevista por el plan integrado.

³⁵ Para una mejor distinción entre ambas figuras véase la excelente Tesis doctoral de CARRILLO DONAMRE, J. A., *La Colaboración privada en la Intervención administrativa en la Industria*, en prensa, Sevilla, 1999.

³⁶ No obstante, opinamos que la vinculatoriedad de los acuerdos ambiental no es el tema central desde el punto de vista jurídico, dado su carácter generalmente voluntario. Lo verdaderamente importante es la legalidad o legitimidad de la herramienta, que su uso esté permitido o al menos tolerado por el Estado de alguna manera.

Nada se dice, en cambio, de la solución a adoptar en caso de incumplimiento por parte de las Administraciones, por lo que nos tenemos que remitir a las soluciones previstas por legislación de Contratos (Ley 13/1995) en materia de convenios de colaboración.

Otros requisitos mínimos han de tener los sistemas integrados de gestión para ser autorizables, en la línea ortodoxa de los acuerdos ambientales: se exige fijación de objetivos, clarificación de los mecanismos de financiación, mecanismos de comprobación de cumplimiento así como información pública sobre el mismo. Como es también usual, tienen carácter temporal (en este caso 5 años de vigencia), no permanente. A pesar de que el art. 8 prevé el contenido de las solicitudes para conformar un sistema integrado, son autorizaciones no transmisibles a terceros, que permiten, por tanto, un cierto margen de discrecionalidad a la Comunidad Autónoma para concederla en cada caso concreto. Esta idea del carácter personal de la autorización (*in tuum personae*) es muy típica también de los convenios de colaboración.

Finalmente, la ley establece también una especie de cláusula de cierre a favor del pactismo, cuando en el art. 18 prevé la utilización de instrumentos económicos de fomento a celebrar por las Administraciones competentes, con los objetivos de cumplir las finalidades de la ley.

IV. 2. Acuerdos Voluntarios de gestión integrada de Residuos suscritos en España

Gracias, entre otras cosas, al proyecto de Acuerdo Voluntario de Gestión de Residuos elaborado con antelación a la Ley 11/1997, se han podido establecer relativamente pronto cuatro SGLS: se trata de ECOEMBES, ECOACERO, ECOVIDRIO y SIGRE. Sin embargo, el 11 de junio de 1997, la segunda llegó a un acuerdo con la primera por el que pasaba a integrarse en ella, quedándose en tres el número de acuerdos actuales en esta materia.

El Parlamento español aprobó el año pasado la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, que transpuso, con años de retraso, la Directiva 91/156/CEE. La ley engloba todos los residuos que se producen en el Estado español, a excepción de las emisiones a la atmósfera, vertidos a las aguas y residuos radiactivos. Esta ley se inserta en la legislación básica estatal sobre Medio Ambiente, como habilita el art. 149.1. 19ª CE. Debe destacarse en ella el fomento de la colaboración entre la Administración y los responsables de la puesta en el mercado de productos que con su uso se transforman en residuos, mediante la creación de un marco jurídico adecuado, con la suficiente

operatividad para la suscripción de acuerdos voluntarios y de convenios de colaboración ambientales. La regulación que esta norma hace de los mismos es esencialmente parecida a la ya prevista por la Ley 11/1997, ya vista.

La Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, establece que la Administración General del Estado elaborará diferentes planes de residuos, mediante la integración de los respectivos planes autonómicos, en los que se fijarán los objetivos específicos de reducción, reutilización, reciclado y otras formas de valorización y eliminación. Recientemente, en este sentido y con el objetivo de incorporar las directrices, prioridades y criterios establecidos por la Unión Europea, se ha publicado la Resolución de 13 de enero de 2000, de la Secretaría General de Medio Ambiente por la que se aprueba el Plan Nacional de Residuos Urbanos con el objeto de prevenir la producción de residuos, establecer sus sistemas de gestión y promover su reducción, reutilización y reciclado (BOE de 02/02/00).

Volviendo a la Ley 10/1998, son los arts. 8 y 28 de la ley los que normalizan el uso de los acuerdos ambientales. En el art. 8 propone el Legislador a los responsables de la puesta en el mercado de productos susceptibles de producir residuos que suscriban acuerdos ambientales. La finalidad de los mismos es variada y se enuncia en el art. 7: prever la utilización de productos y envases verdes, participar en un sistema organizado de gestión de residuos (al modo de la Ley de Envases), aceptar un sistema de depósito, devolución y retorno de los residuos de los usuarios (rôdem), o para informar de estos procesos a la Administración de las Comunidades Autónomas correspondiente.

Artículo 8. Acuerdos voluntarios y convenios de colaboración

Para el cumplimiento de todas o algunas de las obligaciones previstas en el apartado 1 art. anterior, los responsables de la puesta en el mercado de productos que con el uso se transforman en residuos podrán organizar sistemas propios de gestión mediante la celebración de acuerdos voluntarios aprobados o autorizados por las Administraciones públicas competentes, o mediante convenios de colaboración con éstas³⁷.

En el art. 28 se recoge un nuevo uso de los acuerdos voluntarios: las Administraciones comunitarias podrán estimular a los propietarios de suelos contaminados por residuos (propios o ajenos) para que convengán voluntaria-

mente la limpieza y recuperación de las tierras. Nos encontramos en este caso ante un ejemplo palmario de la utilización ambiental de los contratos basados en la propiedad inmueble, de manera que los propietarios están obligados, en alguna manera, a cuidar de que su bien sea ambientalmente adecuado, en aras de una cierta "función social de la propiedad"³⁸.

Artículo 28. Reparación en vía convencional de los daños al medio ambiente por suelos contaminados

Las actuaciones para proceder a la limpieza y recuperación de los suelos declarados como contaminados podrán llevarse a cabo mediante acuerdos voluntarios suscritos entre los obligados a realizar dichas operaciones y autorizados por las Comunidades Autónomas o mediante convenios de colaboración entre aquéllos y las Administraciones públicas competentes. En todo caso, los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado, en cada caso, a realizar dichas operaciones.

Los convenios de colaboración podrán concretar incentivos económicos que puedan servir de ayuda para financiar los costes de limpieza y recuperación de suelos contaminados.

En ambos casos, los convenios podrán celebrarse, como en la Ley de Envases, exclusivamente entre particulares o entre éstos y Administraciones Públicas. La ley reserva a los primeros el *nombre* de convenios voluntarios, y a los segundos el de convenios de colaboración. La razón es del todo lógica: se ha traducido literalmente para los acuerdos entre particulares el anglicismo *voluntary agreements*, al tratarse de una herramienta no prevista hasta ahora en nuestro Ordenamiento jurídico. No se ha hecho lo mismo con los acuerdos en los que una parte es una Administración, prefiriéndose el término *convenios de colaboración* porque son éstos figuras jurídicamente conocidas en nuestro Derecho Administrativo desde la antigua legislación de contratos del Estado. Los primeros, autorizados por las Comunidades Autónomas, tendrían la consideración de contratos privados. Los segundos serían contratos de Derecho Público, sometidos a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas. Se repite, como vemos, el esquema pacticio ya adelantado por la Ley de Envases. Repetimos, pues, las mismas consideraciones hechas allí acerca de su vinculatoriedad y justiciabilidad.

³⁷ Idéntico precepto ya fue regulado tres años antes por la Ley 1/1995, de 8 de marzo, de Protección del Medio Ambiente, de la Comunidad Autónoma de Murcia.

³⁸ CARBONNIER, J. *Flexibile droit*, 6^e Edition, Librairie generale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1988.

Cuando se proceda a la limpieza de un suelo contaminado, ya sea a través de convenio voluntario entre particulares o a través de un convenio de colaboración con la Administración, la ley prevé la posibilidad de ayudas económicas concedidas por los entes públicos. En concreto, el Plan Nacional de Recuperación de Suelos contaminados otorga 122.000 millones de pesetas para el período 1995-2005, financiados al 50% entre el Estado y las CCAA³⁹. El montante específico de la ayuda podrá ser negociado a través de los propios convenios de colaboración, pero deberá ser reglado unilateralmente y solicitado por los responsables y obligados a la limpieza del suelo en caso de acuerdos voluntarios suscritos entre ellos⁴⁰.

En cambio, alguna diferencia estriba entre los convenios voluntarios regulados en ambas. La más importante es el establecimiento, en la Ley 10/1998, de sanciones a los particulares que incumplan las obligaciones derivadas de los acuerdos. Si recordamos, en la normativa de envases sólo se obligaba al emvasador o comerciante de productos emvasados a suscribir algún tipo de garantía con la que pudiera cobrarse la Administración en caso de incumplimiento, tipificándose, además, sanciones leves para la empresa gestora del sistema integrado como responsable del incumplimiento de cualquiera obligación derivada del mismo.

En la Ley de Residuos, las sanciones se imponen *in personam*, esto es, al auténtico actor (art. 34. 2) que fuera parte de un acuerdo voluntario o convenio de colaboración, tanto de los del art. 8 como de los del 28 de la Ley. Serán tanto graves como muy graves. Con este régimen sancionador vemos más claramente la vinculabilidad de las obligaciones jurídicas dimanantes de los acuerdos. Las multas irán desde 5.000.001 ptas. hasta los 200.000.000 ptas., así como inhabilitación del infractor para ejercicio de su profesión desde uno a diez años, las muy graves. Para las graves, multa desde 100.001 ptas. hasta 5.000.000 ptas. e inhabilitación de hasta un año. Como ya hemos advertido al hablar de los límites convencionales de la Administración, la potestad sancio-

nadora (su cuantificación en cada caso concreto) es materia *extra commercium*, excluida de un posible acto o acuerdo voluntario, al tratarse de la plasmación de actos de juicio que han de ser unilaterales y generales de manera absoluta.

Hemos de convenir que los convenios recogidos tanto en la normativa de envases como en la de residuos son enteramente voluntarios. Ello, como hemos visto, no quita para que, una vez suscrito el convenio o acuerdo, la relación sea jurídica y vinculante. La voluntariedad aquí es casi pura, y no se encuentra amenazada por el miedo a una legislación más restrictiva en la materia, lo cual distorsiona en gran medida la decisión a tomar por parte de las empresas firmantes del acuerdo⁴¹.

Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente, de la Comunidad Autónoma Vasca, tiene la virtud de anticiparse en un mes a la normativa estatal de Residuos, previendo el uso de acuerdos voluntarios tanto para la limpieza y recuperación de suelos contaminados (art. 82) como, en general, para compartir la responsabilidad de la gestión de aquellas actividades que entrañen riesgos para los recursos ambientales (verbigracia, pensamos, la producción, generación o utilización de envases o residuos)⁴².

Recientemente también, en una curiosa coincidencia cronológica con la normativa anterior vasca, se aprobó la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental, de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Una de las principales virtudes de esta ley es que, por primera vez en la normativa ambiental española, se hace un esfuerzo definidor de lo que sean acuerdos ambientales voluntarios.

Artículo 4. Definiciones.

1. El acuerdo voluntario es el acuerdo suscrito entre la Administración ambiental competente y una empresa o los representantes de un sector industrial determinado según el cual ambas partes se vinculan voluntariamente para el cumplimiento de unos objetivos cuantificados de calidad ambiental.

³⁹ Datos obtenidos de POVEDA GÓMEZ, P., Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, Comares Legislación, 1998, pag. 100.

⁴⁰ Como contrapartida a estas ayudas, aparte del beneficio ecológico que se produzca de esa limpieza, que redunde en la colectividad, la ley explicita que debería repartirse también las mejoras o plusvalías económicas que el particular obtenga de esa limpieza financiada por la Administración, exigiendo que restieran en la Administración concedente: la cuantificación de estas plusvalías podrá también, igualmente, ser concretada en el convenio de colaboración o en la normativa específica que regule la concesión de las ayudas. Nos encontramos, de nuevo, con un mandato que trae causa en la función social ambiental de la propiedad.

⁴¹ The role and effect of environmental agreements in environmental policies, edited by EL NI and CAMERON MAY, London, 1990, pág. 27.

⁴² En este caso la ley los llama *convenios*, término conocido en el Derecho Administrativo español por ser un instrumento propio de las antiguas leyes de planificación económica española de los años 60, al estilo de la planificación indicativa francesa. Esta norma impone también sanciones para quienes no limpien o realicen actividades destinadas a la recuperación de los suelos contaminados (art.109, k).

Se induce de esta definición un espíritu amplificatorio del pactismo, al tratarse de un concepto lato y breve. No obstante, quedan claras algunas cosas que nos interesan a la hora de averiguar su naturaleza jurídica:

1. Sólo serán acuerdos voluntarios aquellos pactos celebrados entre una parte pública y otra privada, con lo que parece querer disponerse que no se considerarán aquellos que, como algunos de los arriba vistos, sólo se firmen entre particulares, o sea, contratos privados. Es decir, serán pactos o acuerdos públicos.
2. Más aún. Esos pactos tendrán siempre carácter vinculante; esto es, tendrán naturaleza contractual, con lo que ello implica a efectos de tutela judicial o a efectos de infracciones.
3. Habrán de tener un concreto contenido finalístico; no serán acuerdos ambientales para la legislación ambiental catalana los meros pactos de caballeros o códigos de conductas.
4. Se dice, además, que esos objetivos habrán de estar previamente cuantificados, ya sea a través de la normativa ambiental (lo usual), ya sea a través de un acto administrativo (se nos ocurren licencias o terminación convencional de un procedimiento administrativo)⁴³.

Este tipo de acuerdos voluntarios son también convenios de colaboración, pero tienen la particularidad de poder ser sustitutivos de la normativa, a la que pueden alterar o incluso, sobreponerse. Evidentemente, no pueden contradecir a la legislación, cosa que impide el principio de legalidad en España, pero sí pueden imponerse a las prescripciones técnicas incorporadas en reglamentos administrativos, en aras de un cumplimiento más realista de objetivos.

⁴³ Esta Ley, que intenta dar un tratamiento integrado y preventivo a la tutela del Medio Ambiente, pero lo hace de manera horizontal, obviando el tratamiento exclusivamente ambientalista para pasar a imponer directrices comunes a todas las posibles actividades que puedan incidir en el entorno. Consecuencia de esa filosofía es la manera de enlazar los acuerdos voluntarios del párrafo 4º del artículo 8, que posibilita la adopción de cualquier tipo de medidas técnicas de carácter general para evitar el impacto de las actividades en el Medio Ambiente. Es evidente que uno de esos acuerdos puede establecerse en lo tocante a residuos, pactándose entre la Administración y las empresas o grupo de ellas la tecnología a usar, la cantidad de residuos a producir o a tratar, etc.

V. VINCULATORIEDAD Y DERECHOS DE TERCERAS PARTES EN LOS ACUERDOS AMBIENTALES VOLUNTARIOS SOBRE ENVASES Y RESIDUOS EN ESPAÑA

Hemos adelantado ya algunas notas caracterizadoras de la naturaleza jurídica de los acuerdos ambientales al tratar su fundamento constitucional. Formalmente, los acuerdos ambientales voluntarios no han tenido tanta dificultad de adaptación al Derecho interno como pueden haberla tenido países como Francia o Inglaterra, en los que no existía una institución legal apropiada o parecida. En España, los acuerdos ambientales voluntarios se insertan en una categoría jurídica conocida desde los años 60, tiempo en el que empezó a usarse en materia de planificación económica: se trata de los llamados convenios de colaboración, que pueden ser suscritos bien entre Administraciones Públicas entre sí o bien entre éstas y uno o varios particulares (más habitual en la tutela del Medio Ambiente), generalmente: empresas o sectores de las mismas. Con respecto a este segundo tipo, esta figura legal tiene por finalidad el fomento de actividades privadas de interés público. Esto es, son instrumentos paccionados a través de los cuales la Administración estimula a determinados agentes privados de un sector estratégico a que realice una determinada prestación o a que module la actividad que ya venía prestando de manera más adecuada a los intereses generales⁴⁴.

Los convenios de colaboración firmados entre Administraciones y particulares suelen ser de diferentes tipos. Los ambientales se inscriben en aquellos que se articulan a través de medidas de fomento. La Administración se compromete a otorgar un beneficio económico, fiscal, técnico o jurídico a las empresas, a cambio de que éstas realicen una actividad de manera socialmente eficiente. Por ejemplo, un acuerdo voluntario de carácter técnico es el que se firmó en julio de 1999 en la Comunidad Autónoma de Andalucía la Consejería de Medio Ambiente y la empresa Acerinox, dedicada a la obtención de acero a partir de residuos metálicos. En este acuerdo la Administración se compromete a prestar asistencia técnica a la empresa para corregir sus vertidos de residuos, instalando sistemas de filtrado de agua y fango.

⁴⁴ En España, esta figura se ha usado sobre todo para fomentar actividades privadas en el ámbito urbanístico o económico. Lo que ocurre es que la paulatina expansión del campo de la actividad administrativa ha supuesto también para los convenios de colaboración una progresiva expansión de su objeto: enseñanza, sanidad o Medio Ambiente, como es nuestro caso. Dentro del Medio Ambiente, existen previsiones legalizadas de convenios ambientales en materia de gestión de espacios naturales protegidos (caso del Parque Nacional de Caballeros, 1995) envases o residuos.

Otro ejemplo de acuerdo ambiental, éste otorgando una prestación de contenido jurídico, lo constituye la Orden de 23-12-1994, del Ministerio de Industria y Energía, por la que se aprueba la segunda fase del Programa Industrial y Tecnológico Medioambiental (PITMA II) y convoca para el año 1995 y siguientes, hasta 1999, ayudas para proyectos acogidos a este programa. En ella se priorizan aquellas solicitudes que integren proyectos incluidos en alguno de los acuerdos voluntarios que se establezcan entre la Administración y grupos de empresas industriales afectadas (art. 9. 2, b)⁴⁵.

Los convenios de colaboración se recogen en los arts. 3. 1. c) y 3. 1. d) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. En la letra c) se regulan los convenios de colaboración interadministrativos, desarrollados por el art. 6 de la Ley 30/1992, de RJAP y PAC. La letra d) especifica el régimen jurídico de los convenios de colaboración suscritos por las Administraciones con particulares. En esta sede se dice que estos convenios estarán sometidos al Derecho Administrativo aquellos convenios de colaboración suscritos entre Administraciones y personas físicas o jurídicas de derecho privado, siempre que tengan por objeto un contrato de obras, servicio público, suministro, consultoría y de asistencia o de servicios o trabajos específicos y concretos no habituales o cualquier otro tipo de objeto que satisfaga directamente el interés público. Comoquiera que el Medio Ambiente es un principio rector de la política social y económica del país, que inspira positivamente la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 45 CE) podemos concluir que los acuerdos ambientales voluntarios son convenios de colaboración firmados con particulares sometidos al Derecho Público, y que, por tanto, en ausencia de regulación sectorial *ad hoc*, deberá regirse por los principios de la legislación básica en materia de contratos de la Administración: es decir, deberán estar, en la medida de lo posible (y, repetimos, salvo que la normativa especial que en cada caso los regule diga otra cosa «en este caso las normas ya vistas sobre envases y residuos») vinculados a los principios de los contratos administrativos: publicidad, transparencia, concurrencia, capacidad de las empresas, vinculabilidad, enjuiciamiento, etc. Como tales contratos administrativos, la Administración tiene una serie de prerrogativas a lo largo de la vida de los mismos⁴⁶.

⁴⁵ Desde Internet, en www.querria.es/servicio/legi3.htm

⁴⁶ Entre otros, poder de dirección, de rescisión, de interpretación unilateral de los cláusulas; de variación de los términos del contrato, de sanción, etc. En este aspecto, nada nos separa del resto de contratos administrativos de países de nuestro entorno, como Portugal, al tratarse de sistemas administrativos de filiación francesa. Vid., por ejemplo, GABUGUEIRA, M. F. M., *The Voluntary Agreements as an Environmental Policy Instrument in Portugal: Evaluation Proposal*, CVA Working Paper n.º 99/11/13, pág. 11.

Brevemente, sobre la vinculatoriedad de los acuerdos ambientales sólo debemos remitirnos al art. 4 de la Ley 13/1995, que permite todos aquellos pactos celebrados por las Administraciones siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración y exige a estas su cumplimiento a tenor de los mismos. Por tanto, en un convenio ambiental, en caso de incumplimiento (art. 29 LJCA) o de cumplimiento defectuoso (art. 25 y 30 LJCA) de las obligaciones convencionales de la Administración, las empresas podrán proceder a impugnar ante los Tribunales contenciosos la conducta de la misma.

Al contrario, si fueran las empresas las que no consiguen llevar a cabo sus compromisos, podrán también ser llevadas ante idénticos tribunales, siempre, claro, que se trate de convenios ambientales regulados normativamente.

La normativa sectorial propia de cada convenio ambiental no podría contradecir estas prescripciones de vinculatoriedad y enjuiciamiento, al tener carácter básico (art. 149. 1. 18 CE). Igual cosa ocurriría cuando se firmaran acuerdos no recogidos en normativa sectorial alguna, caso en el que el art. 4 de la Ley 13/1995 puede servir de enganche jurídico suficiente para otorgarles legitimidad, convirtiéndolos en contratos públicos (si satisfacen directamente un interés público concreto) o privados (si lo hacen indirectamente). Y es que el sometimiento de la actividad administrativa en España al interés público, de una u otra manera (art. 103 CE), exige a la Administración la búsqueda de una u otra manera del bien común, del que no puede liberarse en ningún momento.

Respecto a la legitimación para acudir a los Tribunales de terceros no parte en el convenio, hemos de referirnos al art. 19 de la LJCA. Podrán tener legitimación ante los Tribunales contencioso-administrativos aquellas personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos y cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes⁴⁷.

⁴⁷ En materia de Medio Ambiente no se reconoce un derecho universal a la acción popular, como sí cabe, por ejemplo, en materia de urbanismo, debido a la protección moderada de que goza el derecho al medio Ambiente en nuestra constitución. El profesor JORDANO, en cambio, ha hecho el esfuerzo de apoyar jurídicamente con abundante jurisprudencia, destruyendo el fantasma del voluntarismo. Vid. JORDANO FRAGA, J., *La Protección del Derecho a un Medio Ambiente adecuado*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1985, pág. 415 y ss.

Si el incumplimiento administrativo provocara daños cuantificables en algún tercero, podrá éste pedir responsabilidad patrimonial de la Administración. El art. 139 de la Ley 30/1992 confiere este derecho a todos aquellos que sufran una lesión en sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Dado el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa en España (sin necesidad de que medie culpa o negligencia), no vemos impedimento para que se use también esta vía, que puede suplir la ausencia de una acción popular en materia de Medio Ambiente. Lo difícil, claro está, será probar en juicio la existencia de un daño efectivo y económicamente evaluable por causa del actuar de la Administración, sobre todo cuando ese no afecto a bienes de propiedad del tercero. Imaginemos que el ayuntamiento colaborador del sistema integrado de residuos transporta negligentemente los residuos a la planta de valorización. Los particulares propietarios de bienes directamente afectados por los residuos podrían accionar. Más difícil lo tendrían aquellas personas que alegaran un supuesto daño a su derecho a un Medio Ambiente adecuado (art. 45 CE).

Respecto a los convenios de gestión de residuos y envases firmados exclusivamente entre particulares, hemos de concluir, *contra sensu*, que se trata de contratos sometidos al derecho privado, y encuadrables dentro de la autonomía de la libertad que reconoce el Código Civil español (1888) en el art. 1255 a los particulares, con los límites de la moral, el orden público y las leyes⁴⁸.

El control jurisdiccional de estos acuerdos varía respecto a los convenios celebrados con Administraciones, ya que ahora dependerá del tipo de acuerdo celebrado entre los particulares y de la regulación que éstos se den para entender si cabe o no acceso a los tribunales. Dado que en el caso de los sistemas integrados de envases o residuos se cuenta con un control administrativo en forma de licencia, parece patente pensar que estamos ante auténticos contratos civiles (*lex inter partes*), por tanto, generadores de auténticas obligaciones jurídicas para la otra parte y enjuiciables por los tribunales de esta jurisdicción. Los legitimados son exclusivamente las partes firmantes del convenio,

⁴⁸ De todas formas, la relación jurídica creada entre las empresas firmantes de convenio de gestión integrada de residuos o envases no es absolutamente indiferente a la Administración, quien habrá de otorgar autorizaciones o recibir comunicaciones o informes de los particulares integrados en ellos. Se inserta así estas actividades dentro de la actividad de policía de la Administración, también conocida como actividad de ordenación de las actividades privadas. Cf. SANJAMARIA PASTOR, J. A., Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, pág. 305.

pero también, por culpa extracontractual o aquiliana, aquellas personas que resultaran lesionadas por ese incumplimiento, de manera homóloga a aquellas que podían solicitar tal cosa en caso de ser la Administración la responsable, como hemos visto arriba. La diferencia aquí estriba en que el tercero ha de probar que el incumplimiento de la parte que le causó el daño fue debido por culpa o negligencia de ésta (art. 1902 y ss. Código civil). En especial, la práctica totalidad de la doctrina civilística española ve en el art. 1908, 2 CC la sede o basamento de la petición de responsabilidad civil por daños medioambientales. Allí, en efecto, se habla de "humos excesivos", concepto genérico en el que se pueden englobar emisiones, ruidos, vibraciones, emanaciones, etc., derivadas de los residuos⁴⁹.

Recientemente, a principios de marzo, ha visto la luz el borrador de Libro Blanco sobre Responsabilidad ambiental de la Comisión Europea, donde se propone que en las sucesivas catástrofes ecológicas -como las famosas del tipo de Aznalcóllar, Erika, la rotura de la balsa de arsénico del Danubio, Sandoz o Baía Mare- no tenga que probarse la culpabilidad del causante del daño para deducir su responsabilidad, sobre la base de la obligación impuesta a las empresas gestoras de instalaciones potencialmente peligrosas para el Medio Ambiente de suscribir pólizas de seguro por daños. El documento propone incorporar una próxima Directiva sobre Responsabilidad civil ambiental, con el objeto de facilitar el acceso a la justicia según los criterios del reciente Convenio de Aarhus otorgar legitimación activa a los particulares, a grupos de interés y a ONGs para impugnar una decisión administrativa, solicitar la aplicación de medidas efectivas y recurrir contra actuaciones de personas jurídicas y autoridades públicas que contravengan la legislación ambiental. Con esto vemos cómo se da un paso más para la protección general del Medio Ambiente en la línea de las acciones públicas prescrites por JORDANO.

VI. CONCLUSION

Los acuerdos ambientales en España han permanecido como una herramienta infratutilizada por diversas causas, entre las que hemos citado las dudas legales que su empleo provocaba. Hemos intentado dejar clara su legitimidad, otorgándoles naturaleza de contrato público o privado, según que los fines que traten de conseguir sean directa o indirectamente de interés público.

⁴⁹ DIAZ-REGAÑON GARCIA-ALCALA, C., El régimen jurídico-privado de los residuos, Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1998, pág. 212.

Por otra parte, la reciente normativa española en materia de envases y residuos se inspira en gran medida en el consenso entre productores de residuos y las Administraciones Públicas (municipal y regional sobre todo). Esta reciente legislación, emanada en los tres últimos años puede ayudar a la introducción de la figura del convenio voluntario en la política ambiental en España, como de hecho ya lo ha hecho, merced a la firma de tres sistemas integrados voluntarios de gestión de envases, por ejemplo.

Las relaciones jurídicas que se crean entre los miembros de estos acuerdos están especialmente regladas en el caso español: no sólo porque estos acuerdos están insertados en la normativa existente, presentándose como un desarrollo o aplicación de la misma y no como alternativa a ella, sino también porque resulta especialmente afortunada la figura del acuerdo al existir ya en Derecho español una institución paccionada adecuada para recogerla, cual es la de los convenios de colaboración celebrados entre Administraciones y particulares para el fomento de actividades privadas de interés público. En concreto, los acuerdos ambientales españoles en materia de residuos son del tipo *product agreement*, clasificación establecida, como reconoce DE CLERQ, por SUURLAND⁵⁰.

Como se ha dicho en el estudio sobre la efectividad de los acuerdos ambientales, éstos pueden ser más útiles como complementos de otras políticas (reglamentos y policía fiscal) a las cuales pueden ayudar valiosamente, en particular en su capacidad para aumentar la sensibilidad ambiental, de crear consenso y de conformar un ámbito de información compartida entre los diversos sectores⁵¹.

Antonio José Sánchez Sáez

⁵⁰ SUURLAND, J., *Voluntary Agreements with industry: the case of Dutch covenants*, *European Environment*, 1994, 3-7, citado en *The Nature of Voluntary Approches: empirical evidence and patterns. Literature survey*, DE CLERQ, M. (director), CAVA, April, 1999, pág. 14.

⁵¹ Agencia Europea de Medio Ambiente, *La efectividad de los Acuerdos Ambientales*, traducción al castellano realizada por el Instituto Catalán de Tecnología, 1998, pág. 14.