

“LA GESTIÓN EN ESPAÑA DE LOS RESIDUOS PROCEDENTES DE ACEITES VEGETALES COMESTIBLES DEL SECTOR HORECA”

“THE MANAGEMENT OF WASTE FROM EDIBLE VEGETABLE OILS FROM THE HORECA CHANNEL IN SPAIN”

Autora: María Pascual Núñez. Licenciada en Derecho, Máster en Relaciones Internacionales, Máster en Derecho Ambiental y Doctoranda en Derecho y Sociedad en la Universidad a Distancia de Madrid y en el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental

Resumen:

Desde su creación, la Unión Europea ha impulsado un marco jurídico común vinculante para los Estados Miembros que la conforman, entre ellos España. En este contexto, la Unión ha creado de un cuerpo legal tendente a la protección del medioambiente, siendo este uno de sus objetivos principales. En 1973 fue aprobado el Primer Programa Comunitario de Acción en Materia de Medio Ambiente que favoreció la adopción de más de un centenar de disposiciones en este campo en la década de los setenta. Son muchos los objetivos de la política comunitaria en materia de medioambiente. Estos aparecen recogidos en el artículo 191.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El principio de integración de la consideración ambiental en las demás políticas de la Unión Europea (artículo 11), “en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible” ha sido el pilar sobre el que se han ido adoptando distintas normas tendentes a un uso eficiente de los recursos. En materia de gestión de residuos, la Directiva 98/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos en conexión con la Estrategia Europa 2020 busca armonizar el desarrollo económico de la Unión con un uso más eficiente de los recursos. Consecuentemente, una de las pretensiones más ambiciosas de la Unión Europea es la prevención en materia de generación de residuos, y en caso de que estos se produzcan, su correcta gestión. Para ello, prioriza la jerarquía establecida en el artículo 4 de la mencionada Directiva: prevención, preparación para la reutilización, reciclado, otro tipo de valorización, por ejemplo, la valorización energética y eliminación.

Como veremos, los residuos procedentes de aceites vegetales comestibles producidos en el sector de la hostelería son susceptibles de ser transformados

en otros productos. Dado su potencial contaminante y su valor en el mercado, esta opción debe constituir una prioridad para los estados miembros que deberán velar por una gestión eficaz y eficiente de este flujo de residuos.

Así mismo, tendremos la oportunidad de analizar la problemática que surge en el ámbito competencial territorial, habida cuenta de que el artículo 12.5.c).2º de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados dispone que la actuación de los EELL en relación con los residuos comerciales no peligrosos es potestativa, no obstante, la legislación nacional les ampara a la hora de imponer a los productores de estos residuos la obligación de adherirse al sistema de gestión municipal, siempre que dicha imposición venga motivada y se base en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos.

Palabras clave: Gestión de residuos; HORECA; aceites usados; aceites de origen vegetal; subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano.

Abstract:

Since its inception, the European Union has boosted the creation of a binding shared legal framework for the present Member States including Spain. In this context, the European Union has promoted the creation of a legal body aiming at protecting the environment which is one of its main goals. The inception of the First Environmental Action Programme in 1973 fostered the adoption of more than one hundred documents with regard to this field during the seventies.

The Community has set many objectives in its environmental policy. These appear in the Article 191.1 of the Treaty on the Functioning of the European Union. The principle of integration of the environmental protection requirements into the definition and implementation of the Union's policies and activities (article 11), "in particular with a view to promoting sustainable development" has been the pillar upholding different policies fostering an efficient use of resources. In the field of waste management the Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council on waste and repealing certain Directives in connection with the Union's Europe 2020 strategy, harmonizes the Union's economic development with an efficient use of resources. Consequently, one of the most ambitious Union's claims is preventing waste generation and if they are produced, its proper management, prioritizing the waste hierarchy established in the Article 4 of the Directive: prevention, preparing for re-use, recycling, other recovery, (e.g. energy recovery) and disposal.

As will be discussed, wastes from edible vegetable oils produced in the HORECA channel can be transformed in other products. Due to its polluting potential and its market value, this option has to be a priority for the Member States that must ensure an effective and efficient management of this waste flow.

Additionally, we will have the opportunity of analyzing the territorial competence under the scope of the article 12.5.c).2º of the Ley 22/2011 that regulates the optional activity of local councils regarding with non-hazardous commercial wastes. Notwithstanding, the national legal framework covers the local councils in order to compel the producers of these wastes to join the municipal management system, as long as this obligation is motivated and based on criteria of efficacy and efficiency on waste management.

Keywords: Waste Management; HORECA, used oils; vegetal oils; products and derived products not intended for human consumption and reaping.

Sumario:

Resumen

Relación de siglas, acrónimos y abreviaturas

Metodología de investigación

1. Introducción

2. Conceptos básicos

2.1. El concepto de gestión de residuos

2.2. El concepto de residuo

2.3 La calificación del residuo “aceite procedente de aceite vegetal de origen comestible del canal HORECA”

3. Características y código LER

4. Competencia en materia de gestión de residuos

4.1. La distribución de competencias en materia de residuos a nivel estatal, autonómico y local

4.2. Análisis de la competencia de los entes locales en materia de gestión de residuos comerciales no peligrosos, como son los residuos de aceites procedentes de aceites vegetales comestibles del sector HORECA

4.3. La concreción de los criterios de eficacia y eficiencia a efectos de la imposición de la adhesión del productor al sistema público de gestión de residuos

4.4. La referencia a “determinados supuestos” del artículo 12.5.c) de la LRSC en los que cabe imponer la obligación de adhesión del productor al sistema municipal

5. La posibilidad de aplicación de mecanismos de Responsabilidad Ampliada del Productor (RAP) en la gestión de residuos procedentes de aceites vegetales comestibles del sector HORECA

5.1. Los sistemas de depósito, devolución y retorno y el sistema individual de responsabilidad ampliada del productor

5.2. La posibilidad de implantar sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor para el flujo de residuos procedentes de aceites comestibles del sector HORECA

6. Conclusiones

7. Bibliografía

Summary:

Abstract

List of initials, acronyms and abbreviations

Research methodology

1. Introduction

2. Core concepts

2.1. Waste management concept

2.2. Waste concept

2.3 The definition of “oil from edible vegetable oil from the HORECA channel”

3. Specifications and waste code

4. Competence with regard to waste management

4.1. The distribution of waste competencies at the state, regional and local level

4.2. Analysis of the competence of local entities in the management of non-hazardous commercial waste, such as waste oils from edible vegetable oils in the HORECA channel

4.3. The specification of the effectiveness and efficiency criteria for imposing the adherence of the producer to the public waste management system

4.4. The mention to “certain cases” of article 12.5.c) of the LRSC in which the obligation of adherence of the producer to the municipal system can be imposed

5. The possibility of the application of Extended Producer Responsibility (EPR) in the management of wastes from edible vegetable oils in the HORECA channel

5.1. The deposit, return and collection systems and the individual extended producer responsibility

5.2. The possibility of the application of extended producer responsibility for the waste stream from oils from edible vegetable oils in the HORECA channel

6. Conclusions

7. Bibliography

Relación de siglas, acrónimos y abreviaturas

CCAA.....	Comunidades Autónomas
DMR.....	Directiva Marco de Residuos (Directiva 98/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos)
EELL.....	Entes locales
FJ.....	Fundamento jurídico
HORECA.....	Acrónimo de hostelería, restauración y catering
LBRL.....	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
LER.....	Lista Europea de Residuos
LRSC.....	Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados
PCTA.....	Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas
PEMAR.....	Plan Estatal Marco de gestión de residuos
RAP.....	Responsabilidad ampliada del productor
SCRAP.....	Sistema Colectivo de Responsabilidad Ampliada del Productor
SANDACH.....	Subproductos Animales No Destinados Al Consumo Humano
SDDR.....	Sistemas de depósito, devolución y retorno
TSJ.....	Tribunal Superior de Justicia
TS.....	Tribunal Supremo
UE.....	Unión Europea

METODOLOGÍA

En este trabajo de investigación jurídico trataremos de ofrecer al lector una visión de conjunto de la problemática vinculada a la gestión en España de los residuos procedentes de aceites vegetales comestibles del canal HORECA.

1. INTRODUCCIÓN

En el contexto actual de crisis ambiental, la necesidad de configurar un nuevo paradigma que impregne nuestro modelo de consumo de los recursos naturales se torna urgente. El Informe Brundtland¹ define el desarrollo

¹ En el año 1987, la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo de las

sostenible como “aquel que satisface las necesidades del presente sin limitar el potencial para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras”, es decir, aquel que no compromete el desarrollo de las generaciones venideras, dejando patente un espíritu solidario intergeneracional que ha quedado expresamente recogido en ulteriores acuerdos internacionales como el Protocolo de Kioto o el Acuerdo de París, que a pesar de su dudosa efectividad ponen de manifiesto un cambio en la idiosincrasia global acerca de nuestra relación como especie con el planeta.

La tendencia marcada por la política europea, plasmada en documentos como la Comunicación de la Comisión «*Europa 2020. Una Estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador*»², y la Comunicación al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «*Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de recursos*»³, es el viraje del actual modelo de consumo hacia la denominada **sociedad del reciclado**. Uno de los objetivos a lograr es evitar la generación de residuos, y en caso de producirse, que estos sean utilizados como un recurso.

El primero de estos documentos indica qué características deben impregnar el crecimiento de Europa para el año 2020 y determina en qué consisten las mismas en su apartado 2 rubricado “Un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, en concreto:

“– Crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación.

– Crecimiento sostenible: promoción de una economía que utilice más eficazmente los recursos, que sea verde y más competitiva.

Naciones Unidas presentó al público el Informe Técnico “*Nuestro Futuro en Común*”, más conocido como el Informe Brundtland, tomando prestado el apellido de la primera ministra noruega Gro Halem Brundtland, que en aquel momento presidía la mencionada Comisión. En un intento de distanciamiento del paradigma economicista-desarrollista, el citado informe emplea, por primera vez, el término “desarrollo sostenible” que posteriormente adoptaría la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y que se ha erigido como uno de los mantras principales de las nuevas políticas de desarrollo económico a nivel mundial .

² COMISIÓN EUROPEA. (2010) “*Comunicación Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*”. [COM(2010) 2020 final]. Bruselas. [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&qid=1539588828372&from=ES)

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&qid=1539588828372&from=ES](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&qid=1539588828372&from=ES)

³ COMISIÓN EUROPEA. (2011) “*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos»*”. [COM(2011) 571 final]. Bruselas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0571&rid=1>

– Crecimiento integrador: fomento de una economía con un alto nivel de empleo que redunde en la cohesión económica, social y territorial.”

Centrándonos en la sostenibilidad del crecimiento por ser el paradigma imperante en la configuración del desarrollo de la UE⁴, uno de los planteamientos que trae a colación este término es la utilización eficaz de los recursos. Una de las cuestiones más interesantes es la consideración de que determinados tipos de residuos son susceptibles de ser transformados en otros productos (o subproductos) o son aptos para su valorización energética, opciones que se entienden prioritarias al depósito en vertederos si tenemos en cuenta la jerarquía de residuos establecida en el artículo 4 de la Directiva 98/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos, conocida como la Directiva Marco de Residuos (DMR).

La Comunicación de 2011 dedica su apartado 3.2 a la “Conversión de los residuos en recursos”, estableciendo como objetivo intermedio que para el 2020 los residuos se gestionen como recursos. A estos efectos, prevé que “el reciclado y la reutilización de los residuos serán opciones económicamente atractivas para los operadores públicos y privados, ya que la recogida selectiva estará muy extendida y se habrán desarrollado mercados funcionales para las materias primas secundarias. Se reciclarán más materiales, incluidos los que tengan un impacto significativo sobre el medio ambiente y las materias primas fundamentales”.

En 2015 se publicó la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «*Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular*»⁵. Aborda cuestiones relacionadas con la reducción del depósito en vertederos y el aumento de la preparación para la reutilización y el reciclado de flujos clave de residuos, como los residuos municipales y los residuos de envases. En relación a la gestión de los mismos, establece que “desempeña un papel crucial en la economía circular, toda vez que determina la manera en que se pone en práctica la jerarquía de los residuos de la UE (...) Este principio tiene por objeto alentar las soluciones que proporcionan el mejor resultado

⁴ El concepto de desarrollo sostenible ha originado dos reacciones opuestas: De un lado, la concepción de desarrollo sostenible como crecimiento habitual pero a un ritmo más lento; de otro, la ideación de desarrollo sostenible como desarrollo sin crecimiento, con una producción que no supere la capacidad de carga ambientalmente sostenible. Para más información en torno a este debate recomendamos la lectura de Unceta Satrústegui, K. (2014). *Desarrollo, postcrecimiento y buen vivir. Debates e interrogantes*. Ediciones Abya-Yala.

⁵ COMISIÓN EUROPEA. (2015). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular»*. [COM(2015) 614 final]. Bruselas. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF

medioambiental general. La manera de recoger y gestionar nuestros residuos puede dar lugar a altas tasas de reciclado y a que los materiales valiosos retornen a la economía, o por el contrario a un sistema ineficaz en el que la mayor parte de los residuos reciclables termina en vertederos o se incinera, lo que lleva aparejados unos efectos potencialmente perjudiciales para el medio ambiente e importantes pérdidas económicas”.

Esta nueva concepción de los recursos conlleva que cuando no se pueda evitar la generación de residuos o su reciclaje resulte muy dificultoso atendiendo a parámetros medioambientales y económicos, resulta preferible recuperar su contenido energético en vez de su depósito en vertederos. Por consiguiente, la transformación de residuos en energía puede desempeñar un papel útil y crear sinergias entre las políticas climática y energética de la UE, siempre que se base en la jerarquía de residuos.

En una economía circular, los materiales que pueden reciclarse se reinvierten como nuevas materias primas, aumentando así la seguridad del suministro. Los residuos procedentes de aceites vegetales comestibles son potencialmente contaminantes, pero son susceptibles de ser empleados para la producción de otros productos como jabones o biocombustibles. A estos efectos, la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE, contempla el uso de los aceites usados de origen vegetal con fines energéticos.

Más recientemente, en 2018, la Agencia Europea de Medio Ambiente publicaba el informe «*The circular economy and the bioeconomy. Partners in sustainability*»⁶ aludiendo expresamente al empleo de este flujo de residuos como materia para la producción de bioplásticos, noción que comprende tanto los plásticos biodegradables como aquellos que, sin serlo, se elaboran total o parcialmente con materiales renovables.

Para mitigar los posibles efectos perniciosos de los residuos de aceites vegetales usados del canal HORECA y fomentar el tratamiento de los mismos de manera que puedan reintroducirse en la economía, es fundamental el establecimiento de un sistema de gestión eficiente para este flujo de residuos que facilite su conversión en otros productos y materias.

⁶ EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY (2018) "The *circular economy and the bioeconomy. Partners in sustainability*". EEA Report No 8/2018. P. 22. Publications Office of the European Union. <https://www.eea.europa.eu/publications/circular-economy-and-bioeconomy>.

2. CONCEPTOS BÁSICOS

Para facilitar al lector la comprensión de este trabajo, es preciso delimitar los conceptos de gestión de residuos y de residuo. Una vez conozcamos estas definiciones, procederemos a analizar las competencias en materia de gestión de los residuos procedentes de aceites vegetales comestibles del sector HORECA. Sin embargo, como tendremos la oportunidad de comprobar, la nueva Directiva 2018/851 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 ha introducido modificaciones en la DMR, que nuestra normativa nacional aún no ha adoptado.

2.1. El concepto de gestión de residuos

Una de las novedades introducidas por la Directiva 2018/851 es la definición de **gestión de residuos**. A tenor literal del número 9 del artículo 3, la gestión de residuos consiste en “la recogida, el transporte, la valorización (incluida la clasificación), y la eliminación de los residuos, incluida la vigilancia de esas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente” Al versar nuestro estudio sobre la gestión del residuo procedente de aceite vegetal comestible del canal HORECA, es necesario aludir a la definición de gestión contenida en la LRSC que, a falta de delimitación conceptual en la norma comunitaria que transpone, estableció un concepto de gestión que incluye las actividades de “recogida, el transporte y el tratamiento de los residuos, incluida la vigilancia de estas operaciones, así como el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos, incluidas las actuaciones realizadas en calidad de negociante o agente” [artículo 3 m)].

La nueva noción de gestión alude explícitamente a las actividades de valorización, incluida la clasificación y de eliminación de los residuos, prescindiendo del término “tratamiento” en su redacción. Es en el apartado 14 donde califica como tratamiento “las operaciones de valorización o eliminación, incluida la preparación anterior a la valorización o eliminación”, en sintonía con el artículo 3.q) de la LRSC⁷.

Si bien la nueva DMR delimita por primera vez el concepto de gestión, deja algo de margen a los legisladores nacionales para establecer quién ostenta la condición de gestor. A efectos de la LRSC, el gestor de residuos es “la persona o entidad, pública o privada, registrada mediante autorización o comunicación que realice cualquiera de las operaciones que componen la gestión de los residuos, sea o no el productor de los mismos”, [artículo 3 n)].

⁷ En concreto, estas operaciones de valorización y eliminación están enumeradas, respectivamente, en los Anexos II y I de la ley.

Es decir, que para realizar las operaciones de gestión de residuos se requiere estar amparado por un acto de control a priori de la actividad como es la comunicación para los supuestos contemplados en el artículo 29, o de control a posteriori si se tratase de las instalaciones o personas para quienes se prevé la obtención de una autorización a la luz del artículo 27.

2.2. El concepto de residuo

Hasta la publicación de la DMR, la concreción jurídica de conceptos como residuo, subproducto o materia prima secundaria venía recayendo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (actualmente, Tribunal de Justicia de la Unión Europea)⁸.

Uno de los interrogantes a los que se enfrentó el legislador comunitario a la hora de abordar la regulación de los residuos fue determinar cuándo una sustancia u objeto pasa a ser considerada como tal. Para ello, se ha valido de la interpretación doctrinal del concepto “desprenderse”, asumido inicialmente por las Directivas 75/442 de 15 de julio y 2006/12 de 5 de abril. Las referidas normas definían **residuo** como “cualquier sustancia u objeto perteneciente a una de las categorías que se recogen en el Anexo I y de la cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de desprenderse”. A esta noción se añadía un mandato a la Comisión para que elaborase una lista de residuos encuadrables en el referido Anexo⁹, pese a que la inclusión de una sustancia u objeto en la misma no acarree su consideración automática como residuo¹⁰.

Así, en virtud de esta definición, la acción de desprenderse de la sustancia u objeto determinaba su posible encuadre jurídico en la normativa de residuos, teniendo dicha acción una doble dimensión, volitiva (p. e. cuando el usuario decide deshacerse del objeto) y objetiva (p. e. la obligación de deshacerse de una tierra contaminada)¹¹.

⁸ Ver SERRANO PAREDES, O (2004) “Aportaciones recientes de la jurisprudencia del TJCE en torno al concepto de residuos: los llamados «indicios»”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº6. Thomson Reuters Aranzadi para consultar los principales pronunciamientos del TJCE en esta materia.

⁹ Véanse en este sentido las Decisiones 94/3 de 20 de diciembre, 94/964 de 22 de diciembre y 2000/532 de 3 de mayo, así como las modificaciones efectuadas mediante la Decisión 2001/118 de 16 de enero, 2001/119 de 22 de enero y 2001/573 de 23 de julio.

¹⁰ SERRANO PAREDES, O (2004) “Aportaciones recientes de la jurisprudencia del TJCE en torno al concepto de residuos: los llamados «indicios»”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº6. Thomson Reuters Aranzadi. p.126.

¹¹ Ib Idem. p. 136.

Dicho lo anterior, en su sentencia de 18 de diciembre de 1997¹², la instancia judicial europea resolvió que “el alcance del concepto de residuo depende del significado del término desprenderse”. La doctrina venía considerando que la acción de desprendimiento conllevaba que el residuo se destinase a las operaciones de valorización y eliminación contenidas en el Anexo IIA y IIB, y el Tribunal corroboró este extremo¹³. Sin embargo, sólo tres años después, esta doctrina cambió con la sentencia del caso ARCO Chemie-Neederland¹⁴. En este pronunciamiento, el Tribunal dispuso que el término “desprenderse” debe interpretarse teniendo en cuenta la protección de la salud del hombre y del medio ambiente ante los efectos perjudiciales causados por la recogida, el transporte, el tratamiento, el almacenamiento y el depósito de los residuos.

Debido a la consideración del medioambiente en la política de la Comunidad, que pretende alcanzar un nivel de protección elevado basado fundamentalmente en los principios de cautela y de acción preventiva, no puede ser objeto de interpretación restrictiva¹⁵. En concreto, este pronunciamiento prevé que los parámetros para conocer si se da esa situación de desprendimiento son criterios como “la consideración social de la sustancia como residuo, (...), que la sustancia sea un residuo de producción de fabricación de otra sustancia, (...) que no pueda darse a la sustancia otro uso alternativo distinto a su eliminación, la composición de la sustancia no es la adecuada para la utilización que se hace de ella o la sustancia deba utilizarse con especiales medidas de precaución para el medio ambiente¹⁶”.

El requisito de desprendimiento de la sustancia u objeto queda patente en la redacción del artículo 3.1) DMR, que define **residuo** como “cualquier sustancia u objeto del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención o la obligación de **desprenderse**”. Si bien la nueva DMR no crea las categorías de **residuos domésticos y de residuos comerciales**, adelantamos que alude a los primeros en las modificaciones introducidas el nuevo apartado 2 *ter*, donde

¹² SENTENCIA DE TRIBUNAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environment Wallonie, C-126/96, Rec. P. I-7411, ap.26.

¹³ SENTENCIA DE TRIBUNAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environment Wallonie, C-126/96, Rec. P. I-7411, ap.27 El Tribunal entiende que el término desprenderse engloba “al mismo tiempo, la eliminación y la recuperación de una sustancia u objeto”.

¹⁴ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, de 15 de junio de 2000, ARCO Chemie Nederland y otros, asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, Rec. p. I-4475

¹⁵ SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, de 15 de junio de 2000, ARCO Chemie Nederland y otros, asuntos acumulados C-418/97 y C-419/97, Rec. p. I-4475, apartados 36 a 40. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=45350&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=976798>

¹⁶ Ver supra. Ap. 88.

se definen los **residuos municipales** como “los residuos mezclados y los recogidos de formas separada **de origen doméstico**”.

Los residuos municipales integran, asimismo, “los residuos mezclados y los residuos recogidos de forma separada procedentes de otras fuentes, cuando esos residuos sean similares en naturaleza y composición a los residuos de origen doméstico”, aludiendo explícitamente a los **biorresiduos**. Esto últimos son los residuos biodegradables “de jardines y parques, **residuos alimentarios y de cocina** procedentes de hogares, oficinas, **restaurantes, mayoristas, comedores, servicios de restauración colectiva y establecimientos de consumo al por menor**, y residuos comparables procedentes de plantas de transformación de alimentos”. El apartado 4 bis) dispone que son **residuos alimentarios** todos los alimentos, tal como se definen en el artículo 2 del Reglamento CE/178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo¹⁷, que se han convertido en residuos.

En lo que a los residuos de aceite vegetal procedente del canal HORECA respecta, resulta evidente el interés que suscita su valoración a tenor del artículo 10.6 al establecer la obligación de que los EEMM que presenten a la Comisión un informe sobre su aplicación a los residuos municipales y los biorresiduos, (entre los que se encuentra el residuo procedente de aceite vegetal del canal HORECA), en particular sobre la cobertura material y territorial de la recogida separada”, a más tardar el 31 de diciembre de 2021¹⁸.

La LRSC transpuso a nuestro ordenamiento la DMR, estableciendo una distinción clara entre residuos domésticos y residuos comerciales. A tenor del artículo 3.b), los **residuos domésticos** son los generados en hogares a consecuencia de actividades domésticas. También se consideran residuos domésticos los similares a los anteriores generados en servicios e industrias. Es decir, aquellos residuos generados por las actividades que comúnmente se desarrollan en los hogares, cuando dichas actividades se lleven a cabo en un espacio distinto a un hogar, son asimilados a los residuos domésticos a efectos de una correcta gestión. Los distingue de los **residuos comerciales**, que en la letra c) se definen como los “residuos generados por la **actividad propia** del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas y de los mercados, así como del resto del sector servicios”. Es necesario precisar que se trata de residuos comerciales no

¹⁷ Este precepto establece que “A efectos del presente Reglamento, se entenderá por "alimento" (o "producto alimenticio") cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no”

¹⁸ Este precepto, en su apartado 3 contiene excepciones a la recogida separada en el ámbito de la valoración que prevemos no resultarán de aplicación al flujo de residuos objeto de estudio por razón de la naturaleza misma del residuo.

peligrosos tal y como quedan definidos en el artículo 3.e) LRSC, es decir, aquellos que presentan una o varias de las características de peligrosidad enumeradas en el Anexo III, y los que pueda aprobar el Gobierno de conformidad con lo establecido en la normativa europea o en los convenios internacionales de los que España sea parte, así como en los recipientes y envases que los hayan contenido¹⁹.

La referencia a la **actividad propia** va a ser el fundamento que justifique la distinción entre residuos comerciales y domésticos, teniendo esta un sentido cualitativo. Si bien en su momento se barajó incluir en la propuesta de modificación de la DMR la posibilidad de justificar la distinción de la actividad basándose en criterios cuantitativos, la nueva Directiva no ha obrado finalmente esta distinción. Así, para que los residuos sean considerados como comerciales, deben producirse por la actividad propia del sector servicios; los domésticos, por actividades domésticas y similares a estas, independientemente de que se lleven a cabo en domicilios, servicios o industrias. No obstante, la LRSC incluye explícitamente en esta categoría a los residuos procedentes de los servicios de restauración y bares. En el caso de los residuos objeto de este estudio, su producción es inherente a la propia actividad, pues el servicio que prestan los establecimientos de restauración implica el uso de aceites vegetales para la preparación de los alimentos que suministran a sus clientes. Por ello, los residuos consistentes en aceites vegetales procedentes del canal HORECA, deben ser considerados como **residuos comerciales** y no domésticos, a pesar que la actividad de cocinar se lleve a cabo en cualquier hogar.

Una vez delimitada la tipología del residuo procedente de aceites vegetales del sector HORECA debemos conocer qué dice la LRSC en relación a quién ostenta la competencia para la gestión de estos residuos. El artículo 12.5.c) 2º LRSC dispone que las Entidades Locales podrán gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3, es decir, habiendo acreditado documentalmente su correcta gestión ante la entidad local o acogiéndose al sistema público de gestión, cuando exista. En aquellos supuestos en los que la entidad local establezca su propio sistema de gestión, esta puede imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema. La concreción de estos criterios ha sido objeto de conflicto ante los Tribunales, como tendremos la oportunidad de ver más adelante.

¹⁹ SERRANO PAREDES, O. (2015) *El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5 de la Ley 22/2011*. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental nº31. Págs. 311 a 331.

Uno de esos supuestos en los que el ente local puede asumir subsidiariamente la gestión de residuos, es en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de gestión de residuos comerciales no peligrosos por su productor u otro poseedor, pudiendo repercutir al obligado a realizarla, el coste real de la misma. Profundizaremos en la cuestión competencial en el apartado 4.3 de este trabajo.

2.3. La calificación del residuo “aceite procedente de aceite vegetal de origen comestible del canal HORECA”

La composición del residuo consistente en aceite comestible no suele ser totalmente vegetal, dado que lo habitual es emplear aceite vegetal para cocinar otros alimentos que pueden contener grasas de origen animal, verbigracia, el residuo de aceite de oliva con el que se ha cocinado una pieza de carne.

La normativa europea ha venido considerando que los aceites de cocina usados no son residuos, sino subproductos animales no destinados al consumo humano, cubiertos por la regulación contenida en el Reglamento CE 1069/2009, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1774/2002 (Reglamento sobre subproductos animales), conocido como Reglamento SANDACH. Este paradigma se ha mantenido en la nueva DMR, pues excluye de su ámbito de aplicación a los subproductos animales, incluidos los productos transformados cubiertos por el Reglamento 1774/2002, excepto los destinados a la incineración, los vertederos o utilizados en una planta de gas o de compostaje [artículo 2.2.b)].

Surge entonces la problemática acerca de qué régimen jurídico corresponde aplicar a estos residuos, pues los subproductos animales quedan cubiertos por la regulación contenida en el Reglamento SANDACH. A estos efectos, los tribunales de Andalucía interpretan la normativa en el sentido de que los aceites sí son residuos²⁰. Adelantamos las siguientes precisiones con carácter previo al análisis de la cuestión:

- El artículo 2.2 LRSC establece una serie de excepciones al ámbito de aplicación de esta norma, entre ellos los residuos regulados en el Reglamento SANDACH en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias. Es

²⁰ DÍAZ. T, (2015) “Guerra por los aceites y grasas de cocina usados” El Economista, 13/01/2015. <https://www.economista.es/empresas-finanzas/agua-medioambiente/noticias/6386773/01/15/Guerra-por-los-aceites-y-grasas-de-cocina-usados.html>

decir, la LRSC resulta aplicable en aquellos aspectos que no estuvieran previstos en el Reglamento SANDACH.

- Para conocer el ámbito de aplicación de estas normas es necesario delimitar su objeto. I) De una parte, el Reglamento dispone que su objeto es establecer “normas en materia de salud pública y salud animal aplicables a los subproductos animales y los productos derivados, con el fin de prevenir y reducir al mínimo los riesgos para la salud pública y la salud animal que entrañan dichos productos, en particular, preservar la seguridad de la cadena alimentaria humana y animal” [artículo 1]. II) De otra, la LRSC prevé que el suyo es “regular la gestión de los residuos impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos” [artículo 1].

Aclarado el objeto de regulación de la normativa controvertida, consideramos que para atender a la calificación de estos residuos como comerciales no peligrosos y para la regulación de su gestión, deberemos remitirnos a la LRSC. En materia de gestión de residuos comerciales no peligrosos, la responsabilidad de la misma recae, en exclusiva, en sus poseedores. Sin embargo, esta norma contempla la posibilidad de que el ente local decida imponer, con carácter potestativo, la adhesión de los productores al sistema de gestión municipal. Esta decisión debe estar motivada y basarse en criterios de mayor eficiencia y eficacia²¹.

En su Sentencia de 30 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía²² dilucida, a la vista de estas definiciones, si los residuos de aceites usados por los servicios de hostelería, restauración y catering, en cuanto son propios de su actividad específica, deben ser considerados como **residuos comerciales**. Uno de los aspectos sometidos a decisión judicial es si los aceites usados procedentes del canal HORECA (acrónimo de hoteles, restaurantes y catering) son subproductos animales (SANDACH) cubiertos por el Reglamento CE/1069/2009, ya que son procesados en una planta biodiesel y quedarían al margen de la LRSC y del Reglamento de Residuos de Andalucía, aprobado mediante el Decreto 73/12. Este Decreto tiene un ámbito de aplicación más amplio que la LRSC, pues incluye a los subproductos de animales y derivados destinados a biodiesel. A continuación

²¹ El servicio obligatorio que deben prestar los entes locales se limita a los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios [artículo 12.5.a) LRSC].

²² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2015. Sala de lo Contencioso. ROJ: STSJ AND 4747/2015 <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=7450250&links=&optimize=20150817&publicinterface=true>

ofrecemos un breve análisis de los preceptos que dotan de base jurídica al pronunciamiento:

- El tenor literal del artículo 2.2 del Reglamento SANDACH es el siguiente: “El presente Reglamento **no se aplicará** a los subproductos animales indicados a continuación: g) los **residuos de cocina**, salvo si: iii) se destinan a ser procesados mediante esterilización a presión o mediante los métodos mencionados en el artículo 15, apartado 1, letra b), párrafo primero, o a ser transformados en biogás o para compostaje”. Es decir, la norma comunitaria sí sería de aplicación a los residuos de cocina en tanto sean destinados a su transformación en biogás o compostaje, por establecer este precepto una excepción a la inaplicabilidad de la ley a los residuos de cocina.

- El artículo 2.1 LRSC establece que esta norma es de aplicación a todo tipo de residuos, con las excepciones que recoge en su apartado segundo, entre ellos los subproductos SANDACH, y dispone que “se regularán por esta Ley, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos **o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje**”.

- El Decreto 73/2012 por el que se aprobó el Reglamento de Residuos de Andalucía dispone de forma análoga al artículo 2.2 LRSC, en su artículo 2.2, no ser de aplicación a los subproductos animales, incluidos los productos transformados cubiertos por el Reglamento (CE) núm. 1069/2009 “excepto los destinados a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás, de biodiesel, de bioetanol o de compostaje”.

El TSJ de Andalucía precisa que, a pesar de que el propio Reglamento excluye los residuos de cocina de su aplicación salvo que se encuentre en algunas de las excepciones recogidas por el mismo, “**en el caso de autos se reconoce por los recurrentes que el destino de los residuos de aceite se destina a la fabricación de biodiesel**. No encontrándose dicha finalidad entre las excepciones previstas en el Reglamento, no resulta aplicable al caso de autos, rigiéndose por la Ley 22/11²³”.

Esta cuestión resulta especialmente trascendente en nuestra temática de estudio, pues, como ya se ha dicho, desde la Unión Europea se está impulsando la transformación de este tipo de residuos en otros productos, como biodiesel, biogás o bioplásticos al amparo de la Estrategia Europa 2020.

Para facilitar la interpretación de la mencionada normativa comunitaria y nacional, la Comisión Nacional de Subproductos de Origen Animal No

²³ FJ 5º de la Sentencia, párrafo final.

Destinados Al Consumo Humano ha elaborado una «Nota sobre la aplicación de la normativa de residuos y de la normativa SANDACH a los subproductos animales destinados a operaciones de tratamiento de residuos»²⁴, que alude a los residuos de cocina de categoría 3 (subproductos del artículo 10.p del Reglamento (CE) 1069/2009), que incluye el aceite de cocina usado.

El Reglamento de aplicación del Reglamento SANDACH²⁵ define en su anexo I, apartado 22, los **residuos de cocina** como residuos alimenticios, incluido el aceite de cocina usado, procedentes de restaurantes, servicios de catering y cocinas, incluidas las cocinas centrales y las cocinas domésticas.

En el documento se especifica lo siguiente:

- El Reglamento SANDACH sólo es aplicable a los residuos de cocina de categoría 3 si se destinan a ser procesados mediante esterilización a presión o mediante los métodos mencionados en el artículo 15, apartado 1, letra b), párrafo primero (cualquiera de los métodos de procesamiento distintos de la esterilización a presión aprobados en el Reglamento de aplicación del Reglamento SANDACH como, por ejemplo, la producción de biodiesel) o a ser transformados en biogás o compostaje.
- La Ley de Residuos es de aplicación a los residuos de cocina de categoría 3, al igual que para el resto de subproductos animales cubiertos por el Reglamento SANDACH, cuando se destinan a la incineración, a los vertederos, a la digestión anaerobia (biogás) y al compostaje. En el resto de los casos, dicha Ley tiene carácter supletorio para los aspectos no regulados por el Reglamento SANDACH.

Dicho esto, podríamos pensar que la LRSC contradice el Reglamento SANDACH en la medida en que este es aplicable a los residuos de cocina de categoría 3 que vayan a ser destinados a su transformación en biodiesel, biogás o compostaje. Además, no podemos olvidar que los nuevos avances científicos y las tecnologías disponibles facilitan la transformación de estos residuos en nuevos productos, subproductos y materias primas secundarias, que la normativa tarda en adaptarse a estas cuestiones y es previsible que se

²⁴ MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. (2015) “Nota sobre la aplicación de la normativa de residuos y de la normativa SANDACH a los subproductos animales destinados a operaciones de tratamiento de residuos”. http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/sandach/es_def/adjuntos/notadeaplicacionlrscalossandach_20150608_tcm7-318053.pdf

²⁵ REGLAMENTO (UE) No 142/2011 de la Comisión de 25 de febrero de 2011 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) no 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano, y la Directiva 97/78/CE del Consejo en cuanto a determinadas muestras y unidades exentas de los controles veterinarios en la frontera en virtud de la misma.

ingenien nuevos métodos para su procesado o aparezcan nuevos productos de base oleaginosa no contemplados expresamente en estas normas.

Para resolver esta cuestión debemos conocer cuál es el ámbito de aplicación de las mismas y remitirnos a sendos artículos 1 que ya hemos reproducido, pero que, en resumen, derivan, de un lado al Reglamento SANDACH en lo que a la regulación en materia de salud pública y salud animal se refiere, con el fin de prevenir y reducir al mínimo los riesgos para la salud pública, la salud animal y preservar la seguridad de la cadena alimentaria humana y animal, y de otro a la LRSC en lo concerniente a la gestión de los residuos, impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos.

Al ser el Reglamento SANDACH una norma europea de aplicabilidad directa, no entra a valorar el régimen interno de distribución de competencias de cada estado y por tanto no prevé a qué administración debe encomendarse la gestión de este tipo de residuos, sino que se limita a establecer las pautas que deben seguirse para una adecuada gestión de los mismos, previniendo y reduciendo, como se ha dicho, riesgos ambientales y para la salud humana y animal. Consecuentemente, la LRSC resulta de aplicación supletoria para aquellas cuestiones no reguladas en la norma comunitaria.

Así, consideramos errónea la apreciación que el TSJ de Andalucía realiza al decir que “el propio Reglamento excluye los residuos de cocina de su aplicación salvo que se encuentre en algunas de las excepciones recogidas por el mismo. En el caso de autos se reconoce por los recurrentes que el destino de los residuos de aceite se destina a la fabricación de biodiesel. No encontrándose dicha finalidad entre las excepciones previstas en el Reglamento no resulta aplicable al caso de autos, rigiéndose por la Ley 22/11” [F] 5, párrafo final]. Al contrario, entendemos que la Ley 22/2011 resultaría de aplicación subsidiaria también a aquellos residuos contemplados en el Reglamento SANDACH, solo que únicamente en los aspectos que no regule esta norma.

Dado que las cuestiones relativas a la gestión de los residuos están reguladas por la LRSC, debemos remitirnos a esta norma para conocer cómo calificarlos a efectos de dicha gestión, y compartimos la opinión de la Sala al caracterizarlos como **residuos comerciales no peligrosos**.

Esta calificación conlleva distintos efectos jurídicos. En concreto, el apartado 2 del artículo 12.5.c) de la LRSC otorga a los EELL la potestad de gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin

perjuicio de que los productores puedan gestionarlos por sí mismos. La LRSC contempla como causas para imposición obligatoria de entrega a los EELL de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias, a la luz del artículo 10.5.b).2º, el **cumplimiento criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos**.

Esto puede llegar a resultar económicamente ventajoso para algunos municipios, dado que se les ampara legalmente para imponer un servicio público en régimen de monopolio, y determinadas corrientes de residuos gozan de un elevado valor en el mercado, como ocurre en este caso²⁶. Retomaremos esta cuestión más adelante.

3. CARACTERÍSTICAS Y CÓDIGO LER

A efectos de la gestión de residuos, los aceites de cocina usados son grasas de origen animal o vegetal utilizados en el cocinado de alimentos en el ámbito doméstico, en centros e instituciones, hostelería, restauración y análogos, y debe reunir el requisito de ser desechado por su poseedor o este debe tener la intención o la obligación de desecharlo, como ya se ha expuesto.

Para facilitar la clasificación de los residuos, la Comisión, en la Decisión 2000/532 de 3 de mayo, creó la Lista Europea de Residuos, (LER en adelante) que incluye tanto residuos no peligrosos como residuos peligrosos, en sustitución de la Decisión 94/3/CE, por la que se establecía una lista de residuos de conformidad con la letra a) del artículo 1 de la Directiva 75/442/CEE del Consejo, relativa a los residuos y a la Decisión 94/904/CE del Consejo, por la que se establecía una lista de residuos peligrosos en virtud del apartado 4 del artículo 1 de la Directiva 91/689/CEE del Consejo relativa a los residuos peligrosos. Esta lista ha sido recientemente modificada por la Decisión 2014/955/UE de la Comisión de 18 de diciembre de 2014²⁷, por la que se modifica la Decisión 2000/532/CE, sobre la lista de residuos, de conformidad con la DMR.

Por la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, se publican las operaciones de valorización y eliminación de residuos y la Lista Europea de Residuos, que

²⁶ SERRANO PAREDES. O, (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº . 31.

²⁷ Comisión Europea. (2014). Decisión de la Comisión de 18 de diciembre de 2014 por la que se modifica la Decisión 2000/532/CE, sobre la lista de residuos, de conformidad con la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. DO L 370 de 30.12.2014, p. 44/86 <http://www.boe.es/doue/2014/370/L00044-00086.pdf>

ha sido modificada recientemente, como se acaba de exponer, por la Decisión 2014/955/UE de la Comisión.

El código LER consta de seis cifras. Las dos primeras hacen referencia a la categoría del residuo, las dos siguientes a la subcategoría y las dos últimas catalogan el residuo concreto.

En el caso de los aceites y grasas comestibles, el código que le corresponde es 20 01 08. Un código de LER no marcado por un asterisco (*) indica que nos encontramos a un tipo de residuo no considerado como peligroso.

El número 20 corresponde a la categoría **“Residuos municipales (residuos domésticos y residuos asimilables procedentes de los comercios, industrias e instituciones), incluidas las fracciones recogidas selectivamente”**. Esta clasificación del residuo objeto de estudio como comercial no peligroso, es independiente de que el ente local haya decidido, o no, incluirlos en su ámbito de actuación, de forma protestativa. La subcategoría a la que pertenecen los residuos objeto de este análisis es **“Fracciones recogidas selectivamente”**, correspondiendo el número 08 a los **“Residuos biodegradables de cocinas y restaurantes”**.

4. COMPETENCIA EN MATERIA DE GESTIÓN DE RESIDUOS

Antes de entrar a analizar la problemática suscitada en torno a la posibilidad de que los EELL impongan a los productores del producto que genera el residuo la obligación de adherirse al sistema municipal de gestión de residuos, consideramos necesario dedicar unas líneas a contextualizar la división competencial que nuestro ordenamiento jurídico realiza a nivel territorial en materia de gestión de residuos.

4.1. La distribución de competencias en materia de residuos a nivel estatal, autonómico y local

La DMR obliga a los estados miembros a establecer planes de gestión de residuos que den cobertura a todo el territorio geográfico²⁸ de cada estado, constituyendo dichos planes los instrumentos principales para el desarrollo de las políticas de residuos. La Directiva 2018/851 ha introducido una serie de elementos nuevos en estos planes²⁹, verbigracia, indicadores y objetivos cualitativos y cuantitativos sobre la cantidad de residuos generados y su

²⁸ Artículo 28.

²⁹ Los elementos que deben contemplar estos planes los recoge el artículo 28, cuyas letras b), c), c bis), c ter), f) y g) han sido modificadas o añadidas por la Directiva 2018/851.

tratamiento, así como sobre los residuos municipales eliminados u objeto de valorización energética. También se prevé la elaboración de Programas estatales de prevención de residuos (artículo 29) que han de quedar integrados en los referidos planes o en otros programas de política ambiental, siendo preceptiva la adopción de programas específicos de prevención de residuos alimentarios.

Nuestra norma nacional de transposición, la LRSC, regula en sus artículos 14 y siguientes las cuestiones relativas a la potestad planificadora en materia de gestión de residuos en los tres niveles territoriales. El artículo 12, relativo a las competencias administrativas, atribuye al Ministerio competente en materia de medio ambiente, en este caso el Ministerio de Transición Ecológica³⁰, el establecimiento de los objetivos mínimos de reducción en la generación de residuos, así como de preparación para la reutilización, reciclado y otras formas de valorización obligatoria de determinados tipos de residuos.

La elaboración de los referidos planes corresponde a la Administración General del Estado. Así, el Plan Nacional Marco de Gestión de Residuos [Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022] define la estrategia general de gestión de residuos, inspirándose en el principio de las tres erres (RRR): reducción, reutilización y recuperación. Este instrumento coordina los planes autonómicos de gestión que posteriormente aprueba cada Comunidad Autónoma. El PEMAR alude expresamente al artículo 12.5 LRSC en su apartado 6.1: “Legislación aplicable”, y establece que se consideran residuos de competencia municipal los gestionados por las Entidades Locales, o las Diputaciones Forales, quedando incluidos los residuos comerciales no peligrosos cuando la Entidad Local lo haya establecido en sus ordenanzas.

La LRSC es clara al prever que los planes autonómicos quedan subordinados al Plan de Gestión que apruebe el Estado a través del Ministerio competente. No obstante, las CCAA pueden dictar normas adicionales de protección más exigentes que las establecidas por el Estado a través de la legislación básica. A estos efectos, deberán ser consultados con carácter previo los EELL.

En este sentido, tanto la LBRL como la LRSC disponen que las competencias en materia de recogida y gestión de residuos urbanos recaen en las entidades locales, que podrán dictar ordenanzas y reglamentos en este ámbito, como comprobaremos más adelante.

Los planes locales deben ser coherentes con la planificación autonómica a la que vienen subordinados. Las EELL pueden elaborar estos programas

³⁰ El Ministerio que ha ostentado estas competencias hasta el cambio de gobierno acontecido en España en 2018 ha sido el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA).

individual o agrupadamente. Lo segundo es lo más habitual, especialmente cuando se trata de mancomunidades, comarcas y entidades metropolitanas, todas ellas fórmulas asociativas para la gestión conjunta de determinados servicios públicos³¹.

Independientemente de que estos planes se diseñan en un sentido protector del medio ambiente ello no obsta a que los mismos queden excluidos del trámite de evaluación ambiental estratégica exigido por el artículo 6.1 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Su redacción literal indica que “serán objeto de una evaluación ambiental estratégica ordinaria los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por una Administración pública y cuya elaboración y aprobación venga exigida por una disposición legal o reglamentaria o por acuerdo del Consejo de Ministros o del Consejo de Gobierno de una comunidad autónoma, cuando establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental y se refieran a la (...) gestión de residuos”.

4.2. Análisis de la competencia de los entes locales en materia de gestión de residuos comerciales no peligrosos, como son los residuos de aceites procedentes de aceites vegetales comestibles del canal HORECA

Una vez delimitado el ámbito competencial en materia de residuos entre el Estado y las CCAA, queda por analizar qué actividades quedan reservadas a las entidades locales y en qué términos.

Como ya hemos precisado, los aceites usados de cocina son aceites vegetales que se generan como residuos en domicilios, comercios y servicios, considerándose, por tanto, residuos comerciales. Así lo ha dilucidado el TSJ de Andalucía en su Sentencia 4747/2015. Las notas características de los residuos comerciales es que son los generados por la **actividad propia** del comercio, al por mayor y al por menor, de los servicios de restauración y bares, de las oficinas, de los mercados y del sector servicios. Por tanto, no están incluidos entre los residuos de gestión obligatoria por el ente local sino

³¹ La exigencia de que los planes comarcales de residuos se adapten al contenido de los planes autonómicos de residuos ha sido confirmada por la jurisprudencia del TS, que en su sentencia de 30 de diciembre de 2014 (JUR28893) considera que un plan comarcal no puede condicionar el ejercicio por la Comunidad Autónoma de sus propias competencias en materia de planeamiento de gestión de residuos (en este caso concreto, derivadas de la Ley 10/2000 de Residuos de la Comunidad de Valencia). Ver ORTEGA BERNARDO, J. (2015) “Residuos: Controversias sobre los sistemas de gestión y aclaraciones relativas a los impuestos autonómicos”. Observatorio de Políticas Ambientales. pág. 564.

que la responsabilidad de su correcta gestión corresponde a sus poseedores (es decir, a establecimientos de hostelería, restauración y catering).

El artículo 25.2 LBRL prevé que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) 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”.

La LBRL contiene varias referencias a los servicios mínimos que deben prestar los municipios en función de su población. En virtud del artículo 26.1 LBRL, todos los municipios deben prestar los servicios de recogida de residuos, no obstante sólo aquellos cuya población sea superior a 5.000 habitantes tendrán encomendado el servicio de tratamiento de los mismos³². Sin embargo, como señala Serrano Paredes (2015)³³, “La doctrina y la jurisprudencia existentes, en relación con la vinculación entre el concepto de servicio público y las competencias de las EELL, entiende que los servicios públicos no han de implicar siempre reserva de titularidad a favor de la Administración local, sino que permiten la concurrencia de particulares en la prestación de los mismos”. Este precepto ampara lo dispuesto por el artículo 12.2.c), 2º LRSC que reconoce la potestad del ente local de gestionar los residuos comerciales no peligrosos, todo ello sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos, siempre que acrediten documentalmente su correcta gestión ante la entidad local.

Las actividades de recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos son servicios que la LBRL reserva a las EELL. No obstante, esto no supone la atribución en exclusiva de la titularidad del servicio al ente local y su consecuente monopolización del servicio, sino que, por el contrario, requiere el cumplimiento de determinados requisitos, tales como la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma de un expediente de municipalización³⁴ y el acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente corporación local (artículo 86.2 LBRL).

³² El apartado 2 del artículo 26 LBRL establece que en los municipios de población inferior a 20.000 habitantes, es la Diputación provincial o entidad equivalente la que, en caso de costes excesivos, coordina la prestación del servicio de recogida y tratamiento de residuos.

³³ SERRANO PAREDES, O (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº.31. Thomson Reuters Aranzadi. p 316.

³⁴ Entendemos que se refiere al expediente administrativo previsto en el artículo 97 del texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, asentada en la sentencia de 4 de julio de 2003, avala que “por consiguiente, en todos estos casos nos hallamos ante una aplicación del principio comprendido en el artículo 128.2, inciso primero, de la Constitución, con arreglo al cual, “Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica”, principio que tiene su reflejo, en el ámbito local, en el artículo 86 de la Ley de Bases de Régimen Local, que recoge la iniciativa pública local en el ejercicio de actividades económicas en régimen de libre concurrencia (apartado 2) o en régimen de reserva y consiguiente posibilidad de establecer el efectivo monopolio (apartado 3) – artículo 86.2 según la redacción actual–”.

Por tanto, como indica Serrano Paredes (2015)³⁵ existen dos categorías de servicio:

1. Los servicios públicos que las EELL podrán prestar en el marco de las competencias enumeradas en el artículo 25.2 LBRL (en lo que a nosotros nos interesa, la gestión de residuos urbanos), siempre en régimen de libre concurrencia con los particulares. Los EELL pueden crear un servicio municipal para gestionarlos, pero permitiendo que los poseedores puedan decir libremente si se adhieren al servicio municipal o utilizan su propio sistema de gestión.

2. Los servicios públicos recogidos en el artículo 86.2 LBRL (recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos) o en otra ley, como puede ser la LRSC³⁶, que el ente local pueda prestar, si así lo decide, en régimen de monopolio, siempre que se cumplan los requisitos que este artículo contempla (tales como la aprobación de un expediente de municipalización y el acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente corporación local), pudiendo exigir que los poseedores tengan que entregar necesariamente estos residuos al servicio municipal.

Otras dos cuestiones importantes que han de tenerse en cuenta y que distingue la ante citada autora³⁷ son (i) la obligatoriedad o no del servicio y (ii) la forma en la que los residuos deben ser gestionados.

³⁵ SERRANO PAREDES, O (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº.31. Thomson Reuters Aranzadi. p. 319.

³⁶ Otras sentencias en las que se llega a esta misma conclusión son las SSTs de 21 de diciembre de 2000, de 1 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1590) y de 4 de julio de 2003 (RJ 2003, 4592).

³⁷ SERRANO PAREDES, O (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº.31. Thomson Reuters Aranzadi. p. 321.

(i) Hay que distinguir entre servicios de prestación obligatoria y servicios de prestación potestativa.

Los primeros son los previstos en los artículos 11.5.a) y 26 LBRL; y 12.5.a) LRSC. La administración titular del servicio público debe garantizar su prestación en el cumplimiento de los fines para los cuales se instauró, bien desarrollando el servicio por ella misma y con sus propios medios, bien a través de las diferentes modalidades de gestión indirecta; los segundos están contemplados en el artículo 11.5. c) LBRL y constituyen el resto de servicios públicos, como en el caso de la gestión de residuos comerciales no peligrosos del artículo 12.5.c) LRSC. En caso de que los EELL decidan prestar el servicio de gestión de estos residuos en régimen de monopolio **deben justificarse los criterios de mayor eficacia y eficiencia en la gestión de dichos residuos y debe tramitarse el correspondiente expediente administrativo.**

La LRSC contempla como causas para imposición obligatoria de entrega a los EELL de residuos comerciales no peligrosos, a la luz del artículo 10.5.b).2º, el cumplimiento de criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, y como causas para declarar determinados servicios públicos de titularidad municipal, como la gestión de determinados residuos, según el artículo 11.6, que esta declaración halle su justificación en razones de adecuada protección de la salud humana y del medio ambiente.

(ii) Los EELL pueden elegir libremente la forma en la que vayan a gestionar los servicios públicos [STS de 1 de junio de 1987(RJ 1987,5904)], siempre que respeten los límites que les impone el artículo 85 LBRL. Por ende, los servicios públicos de competencia local deben gestionarse de la forma más sostenible y eficiente. Para hallar la fórmula más adecuada que permita dar cumplimiento a estos requisitos se deben tener en cuenta los criterios de rentabilidad económica y de recuperación de la inversión.

Así, resulta imposible que los EELL asuman competencias en la materia sin previa declaración de servicio público. Además, a la luz del artículo 17.3 LRSC, en caso de que el ente local imponga la adhesión al sistema municipal de gestión de residuos, podrá repercutir los costes de dicha gestión al productor.

La Sentencia del TSJ de las Islas Baleares de 7 de Julio de 2015³⁸ clarifica algunos aspectos especialmente complejos del régimen de gestión de residuos.

³⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 7 de Julio de 2015. Sala de lo Contencioso. ROJ: STSJ BAL 637/2015. Analizada por LÓPEZ PEREZ. F. (2015) “Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 7 de julio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Pablo Delfont Maza)” en *Actualidad Jurídica Ambiental*. http://www.actualidadjuridicaambiental.com/juris_islas-baleares-residuos/

Expresa que la regla general respecto a los residuos comerciales no peligrosos, es que está permitido que el municipio los gestione por sí mismo, pero sin perjuicio de que los productores los puedan gestionar también, de acuerdo con el artículo 17.3 LRSC, derivándose, en su caso, una **conurrencia de sistemas, público y privado, de gestión de residuos de estas categorías**. En este mismo pronunciamiento se precisa que “en el artículo 12.5 c) 2º LRSC se recoge una **excepción a esta regla general**, según la cual **las entidades locales pueden imponer a los productores de residuos comerciales no peligrosos (...), de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, su incorporación obligatoria de los productores de los mismos a su sistema de gestión en determinados supuestos**”. Lo mismo dispone la sentencia de 13 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso de ese mismo Tribunal³⁹ en relación a la concurrencia de los dos sistemas.

El Tribunal Supremo, en su sentencia 861/2016 de 1 de marzo de 2016, hace referencia a la peculiaridad de que la gestión se haya declarado previamente como servicio público.

Es decir, la gestión de los residuos domésticos generados en los hogares, comercios y servicios está encomendada a las Entidades Locales como servicio público obligatorio [artículo 12.5.a) LRSC]⁴⁰. En el caso de los residuos comerciales, su titular puede **optar** por entregarlos a un gestor autorizado o al sistema público de gestión. En este supuesto, y bajo determinadas circunstancias, los EELL pueden asumir su gestión e incluso monopolizar el servicio.

El artículo 17.1 LRSC da libertad al productor u otro poseedor de residuos de decidir a través de qué vía gestiona sus residuos: si bien realiza por sí mismo el tratamiento, o si los entrega a una entidad pública o privada de recogida de

³⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017. Sala de lo Contencioso. ROJ: STSJ BAL 1019/2017. Analizada por DE LA VARGA PASTOR. A. (2018) “*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Fernando Socias Fuster)*” en Actualidad Jurídica Ambiental. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-islas-baleares-residuos-comerciales-no-peligrosos-y-de-residuos-domesticos-competencias/>

⁴⁰ El artículo 12.5 LRSC dispone que «las Entidades Locales podrán (...) gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores de estos residuos puedan gestionarlos por sí mismos en los términos previstos en el artículo 17.3. Cuando la entidad local establezca su propio sistema de gestión podrá imponer, de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos, la incorporación obligatoria de los productores de residuos a dicho sistema en determinados supuestos».

residuos, inclusive entidades de economía social. En el caso de los residuos comerciales no peligrosos, esta libertad queda condicionada a la acreditación documental de su correcta gestión ante la Entidad Local, cuando los residuos no se entreguen a un sistema público de gestión (art 17.3 LRSC)⁴¹.

Dicho esto, deducimos que existe una doble potestad de las EELL:

- La ejecución subsidiaria por estos cuando el productor u otro poseedor incumplan las obligaciones de gestión de residuos comerciales no peligrosos, pudiendo repercutir el coste real de la misma al obligado a realizarla (artículo 17.3 LRSC);

- El artículo 12.5.c) 2º) confiere a las EELL la posibilidad de gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores puedan gestionarlos por sí mismos. La LRSC contempla como causas para imposición obligatoria de entrega a los EELL de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias, a la luz del artículo 10.5.b).2º, el cumplimiento de criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos. Esto puede llegar a resultar económicamente ventajoso para algunos municipios dado que se les ampara legalmente para imponer un servicio público en régimen de monopolio y determinadas corrientes de residuos gozan de un elevado valor en el mercado, como ocurre con los residuos consistentes en aceites vegetales de origen comestible, por su versatilidad para ser transformados en otros productos/subproductos⁴².

Especialmente relevante es la Sentencia del TSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2014⁴³. La respuesta que dio la Sala al interrogante de si la imposición de la obligación de adhesión al sistema de recogida y tratamiento de residuos

⁴¹ El art 17.3 LRSC dispone que “el productor u otro poseedor inicial de residuos comerciales no peligrosos deberá acreditar documentalmente la correcta gestión de sus residuos ante la entidad local o podrá acogerse al sistema público de gestión de los mismos, cuando exista, en los términos que establezcan las ordenanzas de las Entidades Locales(...) la entidad local asumirá subsidiariamente la gestión y podrá repercutir al obligado a realizarla, el coste real de la misma”, sin perjuicio de las responsabilidades en que puede incurrir el obligado”.

⁴² SERRANO PAREDES. O. (2015). “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº. 31.

⁴³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de marzo de 2014. Sala de lo Contencioso.

ROJ: STSJ PV 2030/2014
<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7178124&links=%22139%2F2014%22&optimize=20141001&publicinterface=true>

urbanos de gestión municipal a los productores de residuos comerciales no peligrosos mediante una norma local es conforme a derecho fue negativa. En el supuesto de autos, se cuestionaba la obligación de que los residuos generados por la empresa recurrente en centros comerciales de Hernani (fundamentalmente papel y cartón), fueran incorporados al sistema de gestión municipal, por razones de interés público, sin que el productor pudiera acogerse al régimen opcional del artículo 17.3 LRSC. El Ayuntamiento aludió a razones de eficiencia y eficacia del sistema público municipal, cuestión que la apelante no consideró probada. Finalmente el Tribunal dispuso que el sistema de gestión de residuos comerciales no peligrosos impuesto por el Ayuntamiento vulneraba el régimen opcional establecido por el artículo 17.3, que configura la gestión pública universal de los residuos como una excepción al régimen de gestión privada por el productor.

De este mismo precepto se desprende que **la entidad local debe justificar las razones de mayor eficiencia y eficacia que la habilitan para imponer su gestión**, aunque esta obligación de justificación no es absoluta. En este supuesto concreto, el Tribunal consideró que no se habían aportado datos suficientes para estimar las ratios de eficiencia y eficacia que justifican el ejercicio de la facultad de imponer la referida obligación. Así, dicha sentencia pone de manifiesto el **carácter subsidiario y excepcional de la gestión municipal**⁴⁴ y la **necesidad de justificar, no sólo bajo parámetros económicos, sino medioambientales, la eficacia y la eficiencia**⁴⁵.

4.3. La concreción de los criterios de eficacia y eficiencia a efectos de la imposición de la adhesión del productor al sistema público de gestión de residuos

Como hemos enfatizado a lo largo de este trabajo, la posibilidad de imponer la obligación de adhesión a un productor de residuos al sistema de gestión municipal por parte de un Ayuntamiento a través de sus ordenanzas está supeditada a que la eficacia y eficiencia del sistema público de gestión queden justificadas en el expediente de tramitación de la Ordenanza.

Si bien estos parámetros deben concretarse en sus vertientes económica y medioambiental, recientemente se ha aceptado la justificación económica como motivo del establecimiento de la imposición debido a los sacrificios ambientales implícitos que derivan de la minimización de los costes.

La STSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2014 aludía a que “la sentencia de instancia ha dado por acreditados los motivos que facultan a la entidad local

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 19 de marzo de 2014. Sala de lo Contencioso. FJ4.

⁴⁵ *Ibidem* FJ5

para extender su propia gestión a los productores de residuos como la recurrente a la vista del informe que obra a los folios 29-32 del expediente, firmado por “T. Medio-ambiente municipal” aunque paradójicamente sus estimaciones son principalmente económicas”⁴⁶. En su fundamento quinto procede a especificar que el productor no desvirtuó los datos aportados por el Ayuntamiento para justificar la imposición de su sistema de gestión, aunque precisaba que en los informes facilitados por la Administración no se acreditaba la mayor eficiencia y eficacia de la gestión de residuos en términos de economía medio-ambiental, refiriéndose únicamente a la relación costes/beneficios económicos. Uno de sus razonamientos es que “la recogida o recuperación no es más que una fase del proceso de tratamiento cuya mayor eficacia en el régimen de gestión público que en el privado no puede justificar por si sola la imposición de ese sistema a los productores de residuos”. Dado que la finalidad del sistema de gestión es la protección medio-ambiental, el Tribunal entendió que su eficiencia y eficacia “ha de estimarse atendiendo al resultado final del proceso de tratamiento” que queda condicionado por los costes económicos de la gestión, la organización de ese sistema y los medios disponibles. Sin embargo, precisa que el objetivo es “establecer de forma global y contrastada qué gestión de residuos es más eficiente económicamente y más eficaz desde el punto de vista de protección medio-ambiental, no pudiendo imponerse la gestión municipal sino en aquellos supuestos en que esa gestión integrada aun no siendo rentable a su prestador sea sostenible económicamente y ofrezca mejores resultados en el ciclo completo del tratamiento de los residuos”. Consecuentemente, la Sala entendió que el Ayuntamiento de Hernani no había motivado debidamente la imposición de la obligación de adhesión de la recurrente al sistema público de gestión.

La STSJ de Andalucía de 30 de junio de 2015, atendiendo a la impugnación de la resolución del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla por la que se desestiman los recursos especiales en materia de contratación contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas (PCTA) de la contratación del Servicio de Recogida Selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos no peligrosos, resuelve que la imposición de la obligación de adhesión al sistema municipal no quedó debidamente justificada dado que no se aportaron referencias a la mayor eficacia y eficiencia en la gestión. En ese caso, se trató de justificar la decisión de la imposición en una de las fundamentaciones de la licitación del servicio público que justificaba el concurso en base a criterios ambientales, de seguridad vial, estéticos y de seguridad alimenticia, pero no motivaba que dicha gestión fuera más eficiente o eficaz que la gestión privada organizada por empresas autorizadas a tal efecto. El mismo Tribunal, en su sentencia de

⁴⁶ *Ibidem* FJ 4.

10 de marzo de 2016,⁴⁷ dilucida acerca de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, en conexión con la empresa LIPASAM, dedicada a la gestión de residuos procedentes de aceite usado de cocina. El supuesto de autos atiende a la resolución S/13/2015 LIPASAM en el expediente 20/2014 del Consejo de Defensa de la Competencia de la Junta de Andalucía. Se discute si la empresa de Limpieza Pública y Protección Ambiental, S.A.M (LIPASAM) ha realizado conductas anticompetitivas a la luz de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, en el marco de una licitación de contrato de recogida y gestión de residuos cuyo origen son aceites vegetales de uso doméstico y municipal, procedentes del consumo en hogares y del comercio, instituciones e industrias. En el PCTA para la contratación del servicio de recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, se alude a que “la generación de aceites vegetales usados domésticos y municipales, procedentes del consumo en hogares y procedentes del comercio, instituciones e industrias, **reviste una problemática específica, que justifica la adopción de un sistema de recogida selectiva de amplio alcance**, para facilitar la tarea de su puesta a disposición por parte de los ciudadanos y **garantizar su posterior valorización**”. Con ello, se pone de manifiesto que el residuo resultante de la utilización de aceites vegetales comestibles es susceptible de ulterior valorización. En concreto, los residuos consistentes en aceites vegetales pueden ser empleados para la fabricación de biocombustibles y de otros productos.

El Tribunal dispone que el artículo 102 de la Ordenanza infringe el artículo 12.5 LRSC, al establecerse como obligatorio el acogimiento al Sistema de Recogida determinado por LIPASAM, por considerar que **en la propia Ordenanza no queda debidamente justificado que la incorporación obligatoria a este sistema se base en razones de mayor eficiencia o eficacia, y por tanto la sentencia anula este precepto**. Es decir, que la mera alusión a estos criterios no es razón suficiente para imponer la adhesión al sistema municipal de gestión, sino que debe quedar debidamente justificado que este sistema sea el más eficiente.

En este supuesto, la demandada consideró que habría que esperar a la implantación del sistema de recogida para poder determinar si este resultaba más eficaz y eficiente. La Sala infiere que “si en la Ordenanza se ha fijado la

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de marzo de 2016. Sala de lo Contencioso-Administrativo. ROJ: STSJ AND 5538/2016. Analizada por LÓPEZ PÉREZ, F. (2016) en “*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de marzo de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: José Guillermo del Pino Romero)*”. Actualidad Jurídica Ambiental.
<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-andalucia-residuos-competencias/>

incorporación obligatoria de los productores al sistema público de gestión, debe igualmente justificarse en el procedimiento de elaboración que el sistema de adhesión forzosa implantado es más ventajoso que la gestión llevada a cabo por el productor, ello en términos de eficiencia y eficacia. (...) **No consta informe o razonamiento** alguno que justifique no solo que el sistema anterior de gestión del UCO, por empresas o entidades autorizadas se llevara de forma incorrecta o contraria a la normativa sanitaria o medioambiental aplicable, sino que además no se motiva que el sistema de incorporación obligatoria de los productores se fundamente en razones de eficacia y eficiencia, pues no es tal el razonamiento de que “la producción de aceite vegetal usado en estos establecimientos tienen la consideración de residuos municipales”. Tampoco hallamos ninguna referencia, ni siquiera genérica, a los supuestos en los que LIPASAM puede incorporar obligatoriamente a los productores a su sistema de gestión, como exige el artículo 12.5.c) de la Ley 22/2011, ni los criterios de eficiencia y eficacia en la gestión necesarios en que ha de basarse para ello, sin que para ello haya que remitirse a los actos de aplicación”. De este pronunciamiento se deduce que los criterios de eficacia y eficiencia deben quedar patentes en el expediente administrativo mediante informes concretos y no sobre meras alusiones a los referidos criterios.

El STSJ de las Islas Baleares resolvió a 7 de Julio de 2015 una controversia similar e infirió que no constaba en el expediente administrativo justificación sobre los criterios de mayor eficiencia y eficacia económica y ambiental, “y los informes aportados por el Ayuntamiento de Calvià en su contestación a la demanda corresponden a un expediente distinto del de elaboración de la Ordenanza impugnada”. A 13 de diciembre de 2017 la misma Sala resolvió la impugnación de la modificación de aquella Ordenanza. Analiza determinados informes adjuntos al expediente y determina cómo el sistema de gestión municipal resulta más económico e implícitamente dice que para que un sistema de gestión privado se equipare económicamente al público debe ser, en el supuesto de hecho que se le plantea, a costa de sacrificar la eficiencia medioambiental, dado que la frecuencia en el sistema de recogida de residuos sería menor y no se garantizaría una recogida con más fracciones. En concreto, la equiparación de costes entre uno y otro sistema conllevaría a que el operador privado recogiera las fracciones de residuos cada ocho días más, lo que resultaría medioambientalmente inadecuado. Es decir, a pesar de que los informes tenían un contenido eminentemente económico, se podía deducir de los mismos para que la gestión resultara rentable para el sistema privado debían realizarse menos recogidas, lo cual implicaba un menoscabo en la eficacia ambiental del mismo⁴⁸.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017. Sala de lo Contencioso. ROJ: STSJ BAL 1019/2017. Analizada por DE LA VARGA PASTOR. A. (2018) “*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Fernando Socías Fuster)*”

4.4. La referencia a “determinados supuestos” del artículo 12.5.c) de la LRSC en los que cabe imponer la obligación de adhesión del productor al sistema municipal

Del mismo modo que la referencia a los criterios de eficacia y eficiencia de manera genérica ha suscitado controversia en sede judicial, la alusión genérica a “determinados supuestos” en los que cabría imponer la obligación de adhesión al sistema municipal es imprecisa y ha sido uno de los motivos de impugnación de la Modificación de la Ordenanza Municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos del Ayuntamiento de Calvià donde se establecía la referida imposición. En el FJ4 de la STSJ de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017 se cita el inciso final del artículo 12.5.c) de la LRSC, que permite, como excepción a la regla general, la incorporación obligatoria al servicio municipal de los productores de residuos, “en determinados supuestos”. La recurrente entiende que la Ordenanza debería precisar cuáles son estos supuestos y que la referencia genérica a todo supuesto vulnera lo pretendido por el 12.5.c) de la LRSC.

La Sala considera que la falta de concreción de este aspecto de la LRSC en vía reglamentaria no impide la incorporación obligatoria de los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias. El Tribunal no interpreta la expresión “en determinados supuestos” en el sentido de que la Ordenanza municipal deba detallar exhaustivamente los distintos sectores de productores que quedan obligatoriamente incorporados al sistema de gestión municipal, con exclusión de los supuestos no previamente detallados. Al contrario, razona que “lo que el precepto permite es que la incorporación obligatoria pueda ser singularizada. Por ejemplo, solo para hoteles, o solo para Clubs Náuticos o sólo para determinados tipos de residuos. Pero no excluye la posibilidad de que la incorporación obligatoria afecte a todos los productores del municipio, como así acuerda la Ordenanza impugnada”.

Cerramos este apartado con un breve resumen de lo expuesto en el mismo: La LBRL prevé el establecimiento de un servicio obligatorio de recogida y gestión de residuos a prestar por los municipios de más de 20.000 habitantes, quedando encomendando dicho servicio a la Diputación Provincial o entidad equivalente cuando el municipio tenga una población inferior. En aquellos supuestos en los que el ente local no haya impuesto la adhesión al sistema de gestión municipal (obligación que debe quedar debidamente justificada y basarse en una gestión más eficiente de los referidos residuos), el productor o

en Actualidad Jurídica Ambiental:

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-islas-baleares-residuos-comerciales-no-peligrosos-y-de-residuos-domesticos-competencias/>

poseedor de residuos comerciales no peligrosos tiene dos opciones: O bien gestiona por sí mismo dichos residuos, o bien solicita adherirse al sistema de gestión municipal, configurándose como potestativa y excepcional esta segunda opción. Si el productor o poseedor incumpliera las obligaciones de gestión de residuos comerciales no peligrosos, el ente local sería el gestor subsidiario de los residuos, pudiendo repercutirle el coste del servicio. Por tanto, los productores pueden gestionar los residuos comerciales no peligrosos por sí mismos, pero la LRSC otorga a los Ayuntamientos (u otros EELL) la posibilidad de imponer de forma motivada la gestión pública universal, basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos. En principio, basta con que estos criterios hayan quedado debidamente justificados en el procedimiento de elaboración de la Ordenanza para poder obligar a un sujeto a adherirse al sistema público de gestión, y deben preverse en términos tanto económicos como medioambientales. Dado que estos conceptos no están definidos en el ámbito jurídico hay que recurrir a parámetros técnicos y económicos, como los criterios de rentabilidad económica y de recuperación de la inversión o la comparación de costes de recogida y frecuencias entre lo que puede ofertar un operador privado y la gestión municipal. A los anteriores efectos, los Tribunales reconocen que sacrificar aspectos económicos compromete la adecuación ambiental de la gestión. En relación a los supuestos en que cabe aplicar la excepción de imposición de la obligación de adhesión a los productores, a falta de un Reglamento que desarrolle este extremo, la Ley se interpreta en el sentido de que cabe singularizar en qué casos concretos puede establecerse la referida obligación, lo que no impide que la misma se extienda a todos los productores de residuos.

5. LA POSIBILIDAD DE APLICACIÓN DE MECANISMOS DE RESPONSABILIDAD AMPLIADA DEL PRODUCTOR EN LA GESTIÓN DE RESIDUOS PROCEDENTES DE ACEÍTES VEGETALES COMESTIBLES DEL SECTOR HORECA

La técnica de la responsabilidad ampliada del productor (RAP) venía siendo empleada por la Ley de Envases y Residuos de Envases, de 24 de abril de 1997, que transpuso la Directiva 94/62/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, relativa a los envases y residuos de envases al derecho interno. La DMR contempla en su artículo 8 el régimen aplicable a la RAP, habiéndose añadido un artículo 8 bis en la nueva redacción de 2018 a efectos de que los Estados diseñen los regímenes de RAP conforme a unos requisitos mínimos.

El artículo 8 DMR dispone que la RAP es un medio que se emplea para apoyar el diseño y fabricación de bienes que sean concebidos teniendo en cuenta y facilitando el uso eficaz de los recursos durante todo el ciclo de vida del producto. Esta responsabilidad recae en el productor del producto que con el uso se convierte en residuo⁴⁹. Se trata de un mecanismo especialmente incisivo en la lucha contra la generación de residuos que permite establecer obligaciones a los productores en el diseño de productos, en su producción, etiquetado y comercialización, en la aceptación de la devolución de productos reutilizables y de los residuos generados tras el uso del producto, en el establecimiento de los sistemas de depósito, en la responsabilidad total o parcial de la organización de la gestión de los residuos, en la utilización de materiales procedentes de residuos para la fabricación de productos, en la de proporcionar información para la puesta en el mercado de los productos que con su uso generan residuos y en la información sobre la repercusión económica que tenga sobre el coste del producto la aplicación de estas obligaciones.

La LRSC dedica todo su Título IV a la “Responsabilidad ampliada del productor del producto”. Enumera y sistematiza las correspondientes obligaciones y remite la determinación de los productores afectados al Consejo de Ministros, que deberá adoptarla por Real Decreto. A ello debemos añadir que el artículo 31.2 LRSC, en conexión con el artículo 31.3 de la LRSC⁵⁰, prevé que la RAP se concrete atendiendo a la tipología del producto y del residuo resultante del mismo.

De conformidad con el artículo 31.1 LRSC, se considera productor⁵¹ al responsable de la primera puesta en el mercado nacional de productos que

⁴⁹ El Libro Verde de la Comisión Europea sobre la Política de Productos Integrada (PPI), supuso el impulso del concepto de responsabilidad del fabricante y propuso la adopción de una estrategia europea de reorientación de la política medioambiental en relación a los productos para promover el desarrollo de productos más ecológicos, que consuman menos recursos, que produzcan menos efectos adversos en el medio ambiente y que eviten la generación de residuos desde el momento en el son concebidos. Consecuentemente, el Sexto Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente contempla un mayor desarrollo de la responsabilidad del productor, objetivo que finalmente vendría a ser satisfecho por la DMR. Así lo indica SERRANO LOZANO. R. (2014) en *“Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad ampliada del productor del producto: especial referencia a la gestión de los residuos”* dentro de *“Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados”*. págs. 383 y siguientes. Thomson Reuters Aranzadi.

⁵⁰ “El establecimiento de estas medidas se llevará a cabo mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior” [artículo 31.3. LRSC].

⁵¹ “Se entenderá por productor del producto la persona física o jurídica, que de forma profesional desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos según se determine en las normas de desarrollo de la responsabilidad ampliada del productor

con su uso se conviertan en residuos, concepto que engloba tanto al fabricante material del producto como al importador o al adquirente en otro país de la Unión Europea. Es decir, que el productor del producto es aquella persona física o jurídica que desarrolle, fabrique, procese, trate, venda o importe productos de forma profesional. Enfatizamos que no nos encontramos ante un productor de residuos, sino del **producto que posteriormente deviene en residuo**.

El artículo 32.1 LRSC⁵² dispone que a las obligaciones en materia de RAP pueda dárseles cumplimiento de forma individual, mediante sistemas colectivos (creados por la asociación de varios productores y distribuidores), o estableciendo sistemas de depósito, devolución y retorno (SDDR). A continuación se expondrá someramente en qué consisten estas opciones y atenderemos a su viabilidad para la gestión de los aceites vegetales comestibles del sector HORECA.

5.1. Los sistemas de depósito, devolución y retorno y el sistema individual de responsabilidad ampliada del productor

El artículo 31.2.d) LRSC que fue modificado por el artículo 3.3 de la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, prevé que los productores de productos que con su uso se convierten en residuos puedan ser obligados a “establecer sistemas de depósito que garanticen la devolución de las cantidades depositadas y el retorno del producto para su reutilización o del residuo para su tratamiento en los casos de residuos de difícil valorización o eliminación, de residuos cuyas características de peligrosidad determinen la necesidad del establecimiento de este sistema para garantizar su correcta gestión, o cuando no se cumplan los objetivos de gestión fijados en la normativa vigente”. Los sistemas de depósito, devolución y retorno de los residuos se establecerán con carácter voluntario⁵³, en virtud del artículo 3.4 de la Ley 11/2012.

Para evitar que los SDDR sean acordados individualmente por las Comunidades Autónomas, se ha previsto que estos únicamente puedan

previstas en el apartado 2” [artículo 31.1 LRSC].

⁵² “Se dará cumplimiento a las obligaciones que se establezcan en el marco de la responsabilidad ampliada del productor del producto de forma individual o de forma colectiva. Donde se hayan implantado sistemas públicos de gestión, los productores podrán dar cumplimiento a estas obligaciones contribuyendo económicamente a dichos sistemas, de forma proporcional a las cantidades de producto que pongan en el mercado y atendiendo a los costes efectivos de su gestión”.

⁵³ Este sistema es obligatorio, en virtud del régimen jurídico de los envases y residuos de envases, para los agentes económicos que participen en la cadena de comercialización de un producto envasado.

implantarse mediante Real Decreto. Pero es que, además, el artículo 31.3⁵⁴ LRSC dispone que debe cumplirse una serie de exigencias para intentar garantizar que la puesta en marcha de estos sistemas no afecte al libre mercado⁵⁵. En la actualidad, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un Real Decreto que prevea la posibilidad de instaurar este tipo de sistemas para la recogida del flujo de residuos de aceites vegetales comestibles del canal HORECA, pues por su propia naturaleza, esta figura no resulta adecuada para la correcta gestión del mismo.

Respecto al sistema individual, el artículo 32.2 LRSC exige que los productores que lo constituyan presenten una comunicación previa al inicio de las actividades, indicando su funcionamiento y las medidas que aplicarán para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada. Esta comunicación se presentará ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde radique su sede social y se inscribirá en el Registro de Producción y Gestión de Residuos. El contenido de la comunicación será el previsto en el Anexo IX de la LRSC.

Partiendo de la base de que la gestión más apropiada de los residuos de aceites vegetales comestibles usados es aquella en la que se tiende a su reutilización, es difícil que el productor pueda afrontar por sí solo dicha gestión, habida cuenta de la complejidad técnica de la misma.

5.2. La posibilidad de implantar sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor para el flujo de residuos procedentes de aceites comestibles del canal HORECA

La actual LRSC ha introducido la figura de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada del productor (SCRAP), que se corresponden con

⁵⁴ “El establecimiento de estas medidas se llevará a cabo mediante real decreto aprobado por el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. En el caso específico de los envases y residuos de envases para la implantación de un sistema de depósito, devolución y retorno, así como para la determinación de su contenido y alcance, se valorará además con carácter previo el grado de cumplimiento de los objetivos mínimos de reutilización y reciclado establecidos por las directivas europeas para envases en general, y el cumplimiento de otras normas de la Unión Europea, así como las expectativas viables de superarlos, y se tendrán en cuenta con especial consideración las circunstancias y posibilidades reales de las pequeñas y medianas empresas.

La implantación de sistemas de depósito, devolución y retorno de residuos se establecerá con carácter voluntario, con el límite de los supuestos contemplados en el artículo 31.2.d)”.

⁵⁵ POVEDA GÓMEZ. P y LOZANO CUTANDA. B (2011) “*Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados*”. Diario La Ley nº.7702.

los denominados “sistemas integrados de gestión de residuos” (conocidos por las siglas SIG) en la regulación anterior.

De acuerdo con el régimen de RAP regulado en el Título IV de la LRSC, el Gobierno puede aprobar un Real Decreto en el Consejo de Ministros para imponer la aplicación de RAP a los aceites de cocina utilizados en restaurantes y, por lo tanto, a los residuos de estos aceites que se generen como consecuencia de la actividad (art 31.3. LRSC). De tomarse esta medida, correspondería a los productores del producto, que son los responsables de la primera puesta en el mercado de los aceites vegetales que posteriormente se transforman en el residuo, la recogida y correcta gestión de los residuos de esos aceites.

Dispone el artículo 11 que de acuerdo con el principio de quien contamina paga, el productor inicial de residuos, el poseedor actual o el anterior poseedor de residuos será quien deba sufragar los costes relativos a la gestión de los residuos, precisando en su apartado segundo que las normas que regulen la RAP para el flujo de residuos concreto determinará en qué supuestos los costes relativos a la gestión deberán satisfacerse, parcial o totalmente, por el productor del producto del que proceden los residuos y cuándo los distribuidores del producto podrán compartir dichos costes.

Respecto a la recogida de los aceites vegetales usados asimilables a los domésticos procedentes de los comercios, servicios e instituciones HORECA, la práctica habitual llevada a cabo por los productores o poseedores de residuos, ha sido contratar la recogida y transporte del residuo “LER 20 01 08 aceites y grasas comestibles” con gestores autorizados a tal fin. Estos se han venido encargando, mediante acuerdos privados e individuales con los establecimientos del sector, de la recogida, transporte y, en su caso, valorización de los residuos mediante su transformación.

En aquellos supuestos en que los residuos comerciales sean gestionados por las EELL, prevé el apartado tercero del artículo 11 que para determinar los costes de gestión deberá incluirse el coste real de las operaciones de recogida, transporte y tratamiento de los residuos, incluidas la vigilancia de estas operaciones y el mantenimiento posterior al cierre de los vertederos.

En relación a los sistemas colectivos, dispone el apartado 4 del artículo 32 que el sistema colectivo de responsabilidad ampliada podrá dar cumplimiento a sus obligaciones por sí mismo o podrá constituir o contratar una entidad administradora que deberá tener personalidad jurídica propia y diferenciada de la del sistema colectivo y que actuará bajo la dirección de este. Los SCRAP se financian mediante una aportación económica por cada producto que los productores ponen en el mercado. Dicha aportación la fija la entidad gestora

con el único límite de que sea suficiente para cubrir las obligaciones financieras del sistema respecto de la correcta gestión de los residuos incluidos en su ámbito de actuación [artículo 32.5 g)].

A pesar de que el artículo 32.3⁵⁶, tras las modificaciones introducidas por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, permite que se puedan utilizar otras figuras con personalidad jurídica propia carentes de ánimo de lucro, esta posibilidad es meramente teórica, pues la Ley de Asociaciones es la única norma que contempla su aplicación supletoria si otras normas sectoriales (como sería la Ley de Residuos) establecen normas específicas sobre determinadas asociaciones⁵⁷.

Los sistemas colectivos deben contar con la autorización de la comunidad autónoma en la que tengan su domicilio social, y el modelo de solicitud a presentar será el contemplado en el Anexo X LRSC, una vez se emita el informe preceptivo de la Comisión de Coordinación en materia de Residuos. Este informe permite la participación del resto de CCAA en el procedimiento de autorización.

⁵⁶ “Los productores que opten por un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada constituirán una asociación de las previstas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro”.

⁵⁷ Esta posibilidad no está contemplada ni en la Ley de Sociedades de Capital ni en la de Fundaciones (ejemplos de normas reguladoras de figuras que se han constituido para gestionar SIG que están funcionando de forma adecuada), en las que la capacidad de voto está vinculada, al capital social de los socios o al Patronato de la fundación, lo que dificulta, y en el caso de las fundaciones impide, la aplicación de criterios de voto ponderado en función de la cuota de mercado de los productores. De otra parte, la cuota de mercado de los productores es variable a lo largo del tiempo, siendo este un dato confidencial que no puede ser revelado por razones de secreto comercial, lo que imposibilitará implantar en la práctica el modelo jurídico e institucional previsto en la nueva LRSC mediante figuras como las sociedades mercantiles. Como exponen POVEDA GÓMEZ. P y LOZANO CUTANDA. B en “*Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados*”, da la impresión de que “el legislador ha pretendido que los sistemas colectivos sean creados mediante una asociación sui generis (con voto ponderado, fijado por tramos o intervalos, según la cuota de mercado), que luego pueda contratar con entidades administradoras (creadas por la propia asociación o ajenas a la misma y ya sin problemas de que se trate de entidades mercantiles o de cualquier otro tipo) las actuaciones concretas relacionadas con los residuos incluidos en su ámbito de actuación. Y decimos esto porque, en el caso de las asociaciones (y al contrario de lo que ocurre en el de las sociedades mercantiles o las fundaciones), el art. 12 d) LO 1/2002, de Asociaciones (que impide el voto ponderado en la toma de decisiones) no tiene carácter de Ley orgánica (según apartado 1 disp. final 1.^a) y, por lo tanto, de acuerdo con su disp. final 2.^a, en esta materia la mencionada Ley solo se aplica con carácter supletorio respecto de cualesquiera otra que regule tipos específicos de asociaciones (como es el caso de la L 22/2011”).

En nuestro país, la Fundación Oil Free Ocean (SIGOLEO) impugnó la Resolución de la Dirección General de Calidad Ambiental que desestimaba el recurso de alzada que la misma actora planteó contra la Resolución de 25 de octubre de 2013 del Director General de Calidad Ambiental por la que se inadmitió su solicitud para la gestión de residuos de aceites y grasas de origen vegetal. Los fines fundacionales contemplados en los estatutos son, entre otros, la recogida y el reciclaje de los residuos de aceites y grasas vegetales en toda España. Estas actividades se realizan en virtud de los acuerdos desarrollados con las diferentes administraciones públicas y colaboran con empresas gestoras de las zonas más próximas a la ubicación de los residuos. Los referidos acuerdos contemplan dos posibilidades para desempeñar las actividades de gestión: i) bien realizarlas a través de la propia Fundación, que se encarga directamente de la instalación de los contenedores de aceite vegetal usado y del mantenimiento y limpieza de los mismos, así como de la gestión de la recogida y transporte de los residuos, todo ello sin repercutir coste alguno a la entidad local, o ii) que la gestión la lleve a cabo el Ente Local, que debe instalar, mantener y limpiar los contenedores y realizar la recogida y el transporte a cargo de las empresas adheridas a la Fundación.

Dicho esto, el pronunciamiento⁵⁸ alude a un informe del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en el que se comunica que el marco legal de la RAP está contenido en la LRSC. Decíamos anteriormente que este informe contempla la posibilidad de que el desarrollo reglamentario de cada flujo de residuos concreto establezca una serie de obligaciones que vincule a los productores, “tanto en la fase de producción de sus productos, como durante la gestión de los residuos que deriven de su uso”.

La problemática radica en que a fecha de 2016 ni en la actualidad, no se había aprobado una regulación de la RAP del flujo de residuos de aceite de cocina. Consecuentemente, en el informe se razona que cuando no se haya previsto la regulación de una RAP concreta, si bien cabe constituir grupos de productores de producto o de residuo para la gestión de los residuos derivados de dichos productos, estos no pueden adoptar la forma de SCRAP prevista en el artículo 32.3 de la LRSC (modificado por el artículo 3.5. de la Ley 11/2012).

Por estas razones, no se traslada la solicitud de autorización de sistema colectivo de responsabilidad ampliada de SIGOLEO a la Comisión de Coordinación en materia de Residuos.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 30 de septiembre de 2016, Sala de lo Contencioso. ROJ: STSJ CV 4422/2016. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=7885507&links=&optimize=20161209&publicinterface=true>

Resultan relevantes los párrafos finales de la sentencia. En ellos, se menciona que los productores que opten por un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada constituirán una asociación de las previstas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, u otra entidad con personalidad jurídica propia sin ánimo de lucro. En esos supuestos, los SCRAPS deben ajustar “su funcionamiento a las reglas propias de la figura jurídica elegida para su creación garantizando, en todo caso, la participación de los productores en función de criterios objetivos, así como sus derechos a la información, a la formulación de alegaciones y a su valoración, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca”. No obstante, enfatiza que la RAP que ampara la posibilidad de gestionar colectivamente los residuos debe establecerse mediante Real Decreto “aprobado por el Consejo de Ministros, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, el conjunto de impactos ambientales y sobre la salud humana, y respetando la necesidad de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior”.

Por todo ello, podemos decir que en España no cabe la posibilidad de constituir SCRAPS para la gestión de aceites vegetales del sector HORECA. Sin embargo, de lo que hemos expuesto en este apartado 5 podemos deducir que ni los SDDR ni los sistemas individuales satisfarían las pretensiones ambientales que emanan de la nueva concepción de los residuos como materiales susceptibles de ser nuevamente utilizados.

6. CONCLUSIONES

El aprovechamiento del residuo procedente de los aceites vegetales usados es una actividad de gran importancia por dos razones distintas. Según las estimaciones de la Asociación de Gestores de Residuos y Subproductos de Aceites y Grasas Comestibles (GEREGAS), cada año se gestionan en España unas 135.000 toneladas de aceites, lo que genera un mercado de unos 80 millones de euros anuales en todo el país⁵⁹. Las aplicaciones potenciales de los residuos de aceites comestibles son múltiples: desde la fabricación de biocombustibles a producción de bioplásticos. Se trata de un residuo susceptible de generar nuevos mercados, de ahí la relevancia de su correcta gestión de cara a su reintroducción en el mercado.

Como hemos podido comprobar, una de las cuestiones más problemáticas a la hora de dilucidar acerca del sujeto o entidad a quien se encomienda la gestión,

⁵⁹ DÍAZ, T, (2015) “Guerra por los aceites y grasas de cocina usados” El Economista, 13/01/2015. <https://www.economista.es/empresas-finanzas/agua-medioambiente/noticias/6386773/01/15/Guerra-por-los-aceites-y-grasas-de-cocina-usados.html>

es el establecimiento de criterios de eficiencia y la eficacia en la gestión de residuos para justificar la posible imposición a un productor de residuos de adhesión a un Sistema de Gestión de Residuos municipal. En principio, basta con que estos criterios hayan quedado debidamente justificados en el procedimiento de elaboración de las ordenanzas municipales para poder obligar a un sujeto a adherirse al sistema público de gestión. Estos conceptos no están definidos en el ámbito jurídico y hay que recurrir a criterios técnicos y económicos, como los criterios de rentabilidad económica y de recuperación de la inversión, lo que dota a los EELL de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de evaluar estos criterios. La eficiencia consiste en la consecución de los mejores resultados al menor coste. Es decir, que en ocasiones, la previsión económica nos va a ayudar a determinar de manera implícita cuál de los sistemas es ambientalmente más adecuado. Por ello, es lógico que, habida cuenta de que los servicios municipales se sufragan con cargo a la recaudación de tributos, se exija que la actuación de los EELL en materia de gestión de residuos comerciales no peligrosos (con carácter potestativo), se supedita a la mayor eficiencia. Carecería de sentido que los EELL prestaran unos servicios a los que no están obligados, pues, en principio, es el productor del residuo quien debe asumir su gestión, si esa actuación no resulta más eficiente (es decir, mejor en términos económicos de coste-resultado). Como hemos comprobado, a pesar de que estos parámetros deben impregnar la gestión desde una perspectiva tanto económica como ambiental, la reducción de costes suele tener implicaciones ambientales porque supone sacrificar determinados aspectos, verbigracia, la frecuencia de las recogidas, que producen impactos en el entorno. Asimismo, debemos valorar que una entidad privada tenderá a buscar cierta rentabilidad económica, lo que no ocurre con la prestación de servicios públicos.

Pero no sólo nos encontramos ante una problemática de tipo competencial, sino que, de otra parte, dificulta la labor de dilucidar acerca de los parámetros de eficacia y eficiencia el hecho de que no ha sido aprobado ningún Real Decreto que configure un sistema de RAP específico para este flujo de residuos concreto. A los anteriores efectos, resulta conveniente la regulación de la RAP de este flujo de residuos para evitar que su gestión deficiente tenga consecuencias nocivas para el medio ambiente y la salud humana. Entendemos que la opción que más facilita a los productores cumplir con las obligaciones que les impone la LRSC es la del SCRAP: Si los productores que se adhieren al SCRAP aportasen una cuantía al sistema en función de su cuota de mercado para sufragar los gastos de gestión, tomando en consideración, por ejemplo, los litros de aceite producidos el año anterior, resultará más fácil prever el gasto necesario para la gestión del conjunto del residuo, independientemente de que se opte por que la misma la realice directamente el SCRAP o el ente local. Asimismo, esos datos nos pueden ayudar a evaluar la

eficiencia y eficacia en el sistema a efectos de la posible imposición de la obligación de adhesión de los productores al sistema municipal.

La aplicación de un sistema de RAP específico facilitaría en gran medida su gestión diferenciada de cara a su posterior recuperación y reciclado, contribuyendo al aprovechamiento de los recursos contenidos en ellos, ya sea para aplicación de diversos productos industriales (lubricantes, ceras, pinturas, barnices, jabones, cremas y otros cosméticos, etc.) o para la fabricación de biodiesel.

De otra parte, el artículo 86.2 de la LBRL permite que se declare una reserva a las EELL de determinados servicios locales, con el alcance, en virtud del artículo 2, de lo que establezcan las Leyes del Estado y de las CCAA, entre ellos la recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos. Pero esta previsión no supone la atribución en exclusiva de la titularidad del servicio al ente local y su consecuente monopolización del servicio, sino que, por el contrario, **requiere el cumplimiento de determinados requisitos**, tales como la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma de un expediente de municipalización⁶⁰ y el acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente corporación local⁶¹. Como hemos podido comprobar, el art 12.5 LRSC limita el alcance de la mencionada reserva, otorgando a las EELL la posibilidad de gestionar los residuos comerciales no peligrosos en los términos que establezcan sus respectivas ordenanzas, sin perjuicio de que los productores puedan gestionarlos por sí mismos. La LRSC contempla como causas para imposición obligatoria de entrega a los EELL de residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias, a la luz del artículo 10.5.b).2º, el cumplimiento criterios de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos. Entendemos, por todo lo expresado a lo largo de este trabajo, que para que la Comunidad Autónoma otorgue el expediente de municipalización deberían tenerse en cuenta los parámetros de eficacia y eficiencia en el servicio para así ejercer un mayor control en la posibilidad de prestarlo en régimen de reserva, habida cuenta del mercado potencial que tiene este flujo de residuos. No obstante, en nuestra opinión, en la medida en que los beneficios ambientales de la gestión en régimen de reserva, que deben quedar debidamente acreditados y justificados, sean mayores a los beneficios económicos que puedan generarse en un modelo de gestión en régimen libre competencia, deberá darse prioridad al primero.

⁶⁰ Entendemos que se refiere al expediente administrativo previsto en el artículo 97 del texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril.

⁶¹ SERRANO PAREDES. O, (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, nº 31.

7. BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN EUROPEA. (2010) “*Comunicación Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador*”. [COM(2010) 2020 final]. Bruselas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&qid=1539588828372&from=ES>

COMISIÓN EUROPEA. (2011) “*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos»*”. [COM(2011) 571 final]. Bruselas. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0571&rid=1>

COMISIÓN EUROPEA. (2015). “*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular»*.” [COM(2015) 614 final]. Bruselas. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8a8ef5e8-99a0-11e5-b3b7-01aa75ed71a1.0011.02/DOC_1&format=PDF

DE LA VARGA PASTOR. A. (2018) “*Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, Ponente: Fernando Socias Fuster)*” en *Actualidad Jurídica Ambiental*. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-islas-baleares-residuos-comerciales-no-peligrosos-y-de-residuos-domesticos-competencias/>

DÍAZ. T, (2015) “*Guerra por los aceites y grasas de cocina usados*” *El Economista*, 13/01/2015. <https://www.economista.es/empresas-finanzas/agua-medioambiente/noticias/6386773/01/15/Guerra-por-los-aceites-y-grasas-de-cocina-usados.html>

EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY. (2018) “*The circular economy and the bioeconomy. Partners in sustainability*”. EEA Report No 8/2018. p. 22. Publications Office of the European Union. <https://www.eea.europa.eu/publications/circular-economy-and-bioeconomy>.

HERNÁNDEZ LOZANO, L.A. (2014) “*El concepto jurídico de residuo, subproducto y materia prima secundaria (fin de la condición de residuo) y su relación con el REACH*” - <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/11342/>

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. (2015) “Nota sobre la aplicación de la normativa de residuos y de la normativa SANDACH a los subproductos animales destinados a operaciones de tratamiento de residuos”.

http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/sandach/es_def/adjuntos/notadeaplicacionlrscalossandach_20150608_tcm7-318053.pdf

LÓPEZ PÉREZ, F. (2015) “Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de junio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Eugenio Frías Martínez)”

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-andalucia-ayuntamientos-competencias-residuos/>

LÓPEZ PÉREZ, F (2015) “Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears de 7 de julio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1, Ponente: Pablo Delfont Maza)”

http://www.actualidadjuridicaambiental.com/juris_islas-baleares-residuos/

LÓPEZ PÉREZ, F. (2016) en “Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 10 de marzo de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3, Ponente: José Guillermo del Pino Romero)”. Actualidad Jurídica Ambiental.

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-andalucia-residuos-competencias/>

LOZANO CUTANDA, B. (2014) “Tratado de Derecho Ambiental”. Centro de Estudios Financieros.

ORTEGA ÁLVAREZ, L. (2012) “Legislación básica ambiental”. Observatorio de Políticas Ambientales. pág. 177 a 180.

ORTEGA BERNARDO, J. (2003) “Estado, Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales ante la gestión de los residuos urbanos”. Marcial Pons.

ORTEGA BERNARDO, J. (2015) “Residuos: Controversias sobre los sistemas de gestión y aclaraciones relativas a los impuestos autonómicos”. Observatorio de Políticas Ambientales. pág. 564.

POVEDA GÓMEZ, P y LOZANO CUTANDA, B (2011) “Principales novedades de la nueva Ley de residuos y suelos contaminados”. Diario La Ley nº.7702

POVEDA GÓMEZ, P y LOZANO CUTANDA, B. (2012) “Análisis: Ley 11/2012, de medidas urgentes en materia de medio ambiente”. Gómez-Acebo & Pombo.

RUIZ DE APODACA, A. (2015) “*La planificación en materia de residuos y su sometimiento al nuevo procedimiento de evaluación ambiental estratégica*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º. 31. Thomson Reuters Aranzadi.

SERRANO LOZANO. R. (2014) “*Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad ampliada del productor del producto: especial referencia a la gestión de los residuos*” dentro de GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F (coord.) “*Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados*”. págs. 383 y siguientes. Thomson Reuters Aranzadi.

SERRANO LOZANO, R. (2013) “*La llamada “responsabilidad ampliada del productor”, en el nuevo marco jurídico de los residuos encaminado hacia el logro de una sociedad europea de reciclado*” en BLASCO HEDO, E (coord.) “*La nueva ley de residuos y suelos contaminados*” Ed. CIEMAT.

SERRANO PAREDES, O (2004) “*Aportaciones recientes de la jurisprudencia del TJCE en torno al concepto de residuos: los llamados «indicios»*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º6. Thomson Reuters Aranzadi.

SERRANO PAREDES, O (2015) “*El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: Comentario al artículo 12.5.C) de la Ley 22/2011*”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n.º.31. Thomson Reuters Aranzadi.