

“LA REVISIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS MEJORES TÉCNICAS DISPONIBLES (MTD)” *

“THE REVIEW OF THE LEGAL TREATMENT OF BEST AVAILABLE
TECHNIQUES”

Autor: Antonio Fortes Martín, Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad Carlos III de Madrid

Associate Professor of Administrative Law. Carlos III University of Madrid

Resumen:

La aprobación del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación nos sitúa, por la acción de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, ante una nueva forma de entender el alcance de las mejores técnicas disponibles. En este sentido, cabe apreciar una evolución en el tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles desde su alumbramiento jurídico en la Directiva 96/61 hasta el momento presente. Evolución que descansa en su creciente normativización dejando de constituir meros documentos técnicos lo que provoca, en última instancia, unas consecuencias jurídicas nada desdeñables como quiera que las mejores técnicas disponibles pasan a ser parte del condicionado obligatorio de la autorización ambiental integrada.

* El presente texto se corresponde con la ponencia impartida, con el mismo título, en el Seminario de Investigación “20 años de prevención y control integrados de la contaminación. Balance y perspectivas” celebrado el 20 de octubre de 2017 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva. Quiero expresar mi agradecimiento a la Prof^a Dra. Manuela Mora Ruiz, Directora del citado Seminario, por su amable invitación a participar en el mismo y por la excelente organización del evento. Asimismo, es de justicia mostrar también mi gratitud a la Dra. Eva Blasco Hedo, Responsable de la Unidad de Investigación y Formación del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA-CIEMAT), por animar e impulsar su publicación.

Abstract:

The adoption of the new text of the Law of integrated pollution prevention and control situates us, by the action of Directive 2010/75 of industrial emissions, to a new way of understanding the scope of the best available techniques. In this sense, it should be seen an evolution in the legal treatment of the best available techniques from its legal birth under the Directive 96/61 until the present moment. Evolution that emphasizes its dimension of pseudo standard legal beyond mere technical documents, what causes legal consequences concerning best available techniques are part of the compulsory subject of the integrated environmental permit.

Palabras clave: Mejores técnicas disponibles, Conclusiones, Revisión, Naturaleza jurídica

Keywords: Best available techniques, Conclusions, Review, Legal nature

Sumario:

1. Introducción
2. El recorrido normativo de las MTD en la “historia” de la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1. Desde la perspectiva del Derecho de la UE
 - 2.1.1. La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1.2. La Directiva 2008/1, de 15 de enero, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación
 - 2.1.3. La Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)
 - 2.2. Desde la óptica del Derecho interno
 - 2.2.1. La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación
 - 2.2.2. RD 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación
 - 2.2.3. Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

- 2.2.4. Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación
 - 2.2.5. RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación
 - 2.2.6. RD 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos Reales Decretos en materia de productos y emisiones industriales
- 3. La revisión del tratamiento jurídico de las MTD
 - 3.1. Concepto de MTD y naturaleza jurídica (¿real?)
 - 3.2. La finalidad de las MTD.
 - 3.3. La formalización (o de la auténtica forma jurídica) de las MTD: de meros documentos (técnicos) de referencia a (pseudo)normas jurídicas bajo la veste de Decisión de Ejecución de la UE
 - 3.4. Las Decisiones de Ejecución comprensivas de las Conclusiones relativas a las MTD
 - 3.5. El condicionamiento de la autorización ambiental integrada y el discernimiento de si las MTD son una parte del mismo o la mera referencia para fijar las condiciones del título autorizador: ¿las MTD como una auténtica obligación jurídica?
 - 3.6. La revisión de la autorización ambiental integrada a partir de las Conclusiones relativas a las MTD
 - 4. Conclusiones

Summary:

- 1. Introduction
- 2. The normative road of BAT in the “history” of integrated pollution prevention and control
 - 2.1. From the perspective of the EU law
 - 2.1.1. The Directive 96/61, September 24, concerning integrated pollution prevention and control
 - 2.1.2. The Directive 2008/1 January 15, concerning integrated pollution prevention and control
 - 2.1.3. Directive 2010/75, November 24, on industrial emissions (integrated pollution prevention and control)
 - 2.2. From the standpoint of state law
 - 2.2.1. Law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control

2.2.2. Royal Decree 509/2007, April 20, which approves the regulation for the development and execution of law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control

2.2.3. Law 5/2013, 11 June, by which modify the law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control and the law 22/2011, July 28, of waste and contaminated soils

2.2.4. Royal Legislative Decree 1/2016, December 16, which approves the revised text of the law of integrated pollution prevention and control

2.2.5. Royal Decree 815/2013, October 18, which approves the regulation of industrial emissions and development of law 16/2002, July 1, integrated pollution prevention and control.

2.2.6. Royal Decree 773/2017, July 28, by which modify various royal decrees in the field of products and industrial emissions.

3. The review of the legal treatment of the BAT

3.1. Concept of BAT and legal nature (real?)

3.2. The purpose of the BAT

3.3. Formalization (or the authentic legal form) of the BAT: from (technical) reference documents to (pseudo) legal standards in the form of Decision of implementation of the EU

3.4. The Decisions of implementation comprehensive of the conclusions concerning the BAT

3.5. The conditioning of the integrated environmental permit and the discernment of the BAT as a part of it or the reference to set the conditions of permit: the BAT as an authentic legal obligation?

3.6. The review of the integrated environmental permit from the conclusions concerning the MTD

4. Conclusions

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (en adelante TRLPCIC) supone una magnífica ocasión para recrear, revisar y, en todo caso, abordar (con nuevos ojos) el tratamiento que el ordenamiento jurídico ambiental ha proporcionado (y sigue proporcionando) a la cláusula “mejores técnicas disponibles”. El planteamiento de este trabajo pasa, justamente, por la operación de revisión

del tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles (MTD). En buena lógica, interesa, así pues, exponer la forma de interpretar esa operación de revisión. Y para hacerlo con plenas garantías, lo más oportuno es acudir, en primer término, a la definición que el propio Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española proporciona de revisión. Revisión es la “acción de revisar”. Y revisar, según el propio Diccionario de la Lengua, presenta tres acepciones por las que, a través de la acción de revisar, podemos “ver con atención y cuidado”; también “someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo”; y “actualizar (poner al día).

Son las dos últimas acepciones de “revisar” las que tienen su interés en este trabajo por cuanto la aprobación del TRLPCIC entraña un nuevo examen de la regulación de la prevención y control integrados de la contaminación y, con ella, de las MTD. A resultas del análisis de las páginas que siguen, comprobaremos si el resultado último de la revisión es precisamente “corregirlo, enmendarlo o repararlo”. Por otra parte, revisar es también actualizar, poner al día. Y de nuevo la aprobación del TRLPCIC obliga al operador jurídico a tener presente cuál es el nuevo escenario propuesto para las MTD (de cara, justo, a su actualización, a su puesta al día efectiva).

En otro orden de consideraciones el objeto de la revisión que en esta contribución se va a desarrollar no es otra cosa que el propio tratamiento jurídico que se la dado a las MTD. Este tratamiento jurídico representa la interiorización (y cristalización) jurídica de una realidad técnica. Cabe advertir al lector que en este trabajo dejamos fuera de nuestro estudio otros aspectos (“clásicos”) de las MTD desde su alumbramiento en la Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación como lo es, fundamentalmente, el elemento de la disponibilidad (mejores técnicas “disponibles” en una clara alusión a que su empleo lo sea en condiciones económica y técnicamente viables sin implicar costes excesivos).

Así las cosas y aclarada la propuesta de nuestro trabajo, en términos metodológicos e incluso lingüísticos, son dos las principales partes en las que podemos dividir este estudio. Por un lado, resulta imprescindible realizar un recorrido histórico normativo de las MTD en el marco regulatorio de la prevención y el control integrados de la contaminación. Debemos conocer de dónde partimos para comprender en qué situación estamos y qué ha supuesto (o puede suponer) el TRLPCIC. Una vez superado ese primer examen, en segundo lugar procede entrar, entonces sí, en el análisis en detalle del (revisado o nuevo) tratamiento jurídico dado a las MTD.

2. EL RECORRIDO NORMATIVO DE LAS MTD EN LA “HISTORIA” DE LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL INTEGRADOS DE LA CONTAMINACIÓN

2.1. Desde la perspectiva del Derecho de la UE

2.1.1. *La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación*

La Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación inserta por vez primera con un alcance general (a la vez que también “consagra” paradójicamente) la aplicación jurídica de la cláusula del empleo de las MTD. Entre los juristas ambientalistas estudiosos, además, del régimen de prevención y control integrados de la contaminación se suele reconocer con todos los honores posibles a la Directiva 96/61 como la primera disposición en establecer un “rudimentario” tratamiento jurídico de las MTD. Empero, el verdadero mérito lo tiene la Directiva 84/360, de 28 junio, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales. Porque justo lo que hace la Directiva 96/61 es tomar prestada esa referencia de la Directiva 84/360 y acto seguido derogar expresamente la Directiva 84/360 a los once años de la entrada en vigor de la Directiva 96/61, esto es, el 30 de octubre de 2007.

La Directiva 84/360 alumbró, pues, jurídicamente un tímido tratamiento jurídico de las MTD. Así, en su artículo 4 se afirmaba que la autorización sólo se podrá conceder cuando la autoridad competente se haya asegurado de: 1) que se han tomado todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación atmosférica, incluyendo la utilización de la mejor tecnología disponible, a condición de que la aplicación de dichas medidas no ocasione gastos excesivos.

A mayor abundamiento, su artículo 8 disponía que el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, fijará, si fuera necesario, unos valores límites de emisión basados en la mejor tecnología disponible...

Para culminar con el artículo 12 conforme al cual los Estados miembros seguirán la evolución de la mejor tecnología disponible.

Desde entonces, y pese a su uso cada vez más extendido (propiciado por el “asentamiento” que produce su anclaje en la Directiva 96/61), no deja de resultar sorprendente la falta de acuerdo a nivel europeo sobre lo que se entienda por MTD para cada sector industrial en concreto incluido en el ámbito de aplicación del régimen de prevención y control integrados de la contaminación.

Sea como fuere, las MTD aparecen inescindiblemente reconocidas, por legos o técnicos en la materia, en el seno del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Es más, constituyen, en términos figurados, el “corazón” de todo el sistema de prevención y control integrados de la contaminación. Se puede llegar a sostener, incluso, que las MTD mantienen con la prevención y el control integrados de la contaminación una suerte de “unidad psicosomática” cuerpo (prevención y control integrados de la contaminación) y alma (MTD), donde las MTD se erigen, a nuestro juicio, como el “centro vital” de la prevención y el control integrados de la contaminación; su Nefes, en expresión propia de la antropología bíblica.

La conjunción asociativa que acabamos de apuntar se ha mantenido inalterada durante los últimos veinte años constituyendo, incluso, un objetivo a perseguir en la agenda ambiental de la UE. De hecho, el objetivo prioritario nº2 del VII Programa General de Acción de la UE en materia de medio ambiente hasta 2020 señala de forma indubitada que “el Parlamento y el Consejo destacan la necesidad de generalizar la aplicación de las mejores técnicas disponibles”.

Con todo, es el propio tratamiento dispensado por la Directiva 96/61 el que ha propiciado la primera construcción seria de las MTD desde la óptica jurídica. Comenzando por el Considerando nº17 y el artículo 9.4 de la vieja Directiva 96/61 donde se instaura la principal regla del tratamiento jurídico de las MTD: los valores límite de emisión deben basarse en las MTD tomando en consideración las características técnicas de la instalación, su implantación geográfica y las condiciones locales del medio ambiente.

Por otra parte, en la definición de MTD que proporciona la propia Directiva 96/61. Conforme a la misma, serán MTD las técnicas “...que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión...”. Y en esa determinación de las MTD se debían tomar en consideración los elementos del Anexo IV. Pues bien, no puede pasar desapercibido que cuando la Directiva 96/61 se refiere a constituir “en principio” la base de los valores límite de emisión, mediante la Decisión del Parlamento de 22 mayo de 1996 relativa a la posición común del Consejo con vistas a la adopción de la Directiva 96/61, el Parlamento quiso eliminar la coletilla “en principio” pero sin éxito al aparecer finalmente en el texto finalmente aprobado en la Directiva 96/61.

A mayor abundamiento, otros de los “puntos fuertes” donde se muestra la operatividad de las MTD son los que siguen:

*Obligaciones fundamentales del titular (artículo 3.a). De acuerdo con este precepto, la explotación de la instalación se efectuará de forma que se adopten todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación, “en

particular, mediante la aplicación de las MTD”. Siendo de destacar que en el último apartado del citado artículo 3 se afirma que “Para ajustarse al presente artículo bastará que los Estados miembros garanticen que las autoridades competentes tengan en cuenta los anteriores principios generales en el momento de establecer las condiciones del permiso”.

*Condiciones del permiso (artículo 8). La autoridad competente va a conceder, para la instalación, un permiso escrito acompañado de condiciones que garanticen que ésta cumplirá los requisitos previstos en la presente Directiva. Dicho permiso, a partir de lo dispuesto en el artículo 9.3 deberá especificar los valores límites de emisión. Valores límite de emisión que, como ya nos consta y prescribe el artículo 9.4, se basarán en las MTD... sin prescribir la utilización de ninguna técnica o tecnología específica. Coletilla final que ha causado fortuna en la jerga ambientalista y que, por otra parte, se encontraba ya presente desde la primera Propuesta de Directiva en materia de prevención y control integrados de la contaminación de 14 de septiembre de 1993.

*Revisión del permiso (artículo 13.2). La revisión (y actualización de las condiciones del permiso) se realizará cuando “a consecuencia de importantes cambios en las MTD resulte posible reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos”

*Intercambio de información (artículo 16.1). La Directiva 96/61 representó también una excelente ocasión para dar lugar a la conformación de un intercambio de información a partir de los datos representativos sobre valores límite de emisión y MTD de las cuales se deriven dichos valores. En el apartado 2 del artículo 1 se encomendaba a la Comisión organizar un intercambio de información entre los Estados miembros y las industrias acerca de las MTD y su evolución.

2.1.2. La Directiva 2008/1, de 15 de enero, relativa a la prevención y el control integrados de la contaminación

La aprobación de la Directiva 2008/1, de 15 de enero supuso una primera gran refundición (codificación) de todas las modificaciones que había ya experimentado la vieja Directiva 96/61. Sin embargo, a los fines de este trabajo, no ha venido a alterar el tratamiento que a las MTD le venía reconociendo la Directiva 96/61 al no apartarse (ni tampoco innovar en nada) ese status jurídico de las MTD ya establecido en la Directiva 96/61.

Así, la Directiva 2008/1 (Considerandos nº21 y 27 y artículo 11) se hace eco de los avances técnicos en materia de MTD, como quiera que las MTD no son algo estático. Y también de la necesidad de “reducir los desequilibrios

tecnológicos a nivel de la Comunidad” que ya advertía la Directiva 96/61, si bien sin conseguirlo todavía.

2.1.3. La Directiva 2010/75, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)

La aprobación de la Directiva 2010/75, de 24 de noviembre sí que supuso en su momento un verdadero punto de inflexión en el tratamiento jurídico de las MTD. La vigente disposición europea en materia de prevención y control integrados de la contaminación trata de dar respuesta al principal problema (y hasta entonces no resuelto aún) detectado por la Comisión Europea en la aplicación real de la vieja Directiva 96/61. El referido problema no es otro que el bajo porcentaje de permisos concedidos en el territorio de la UE en función del empleo de las MTD tal y como resulta de los Documentos de referencia de las MTD. De hecho, muchos de los problemas de transposición que arrastró la Directiva 96/61 se achacaban a las deficiencias existentes en materia de MTD en la legislación nacional de gran parte de los Estados miembros, a excepción de Reino Unido. En este sentido, no está de más recordar que la Comisión inició en su momento procedimientos de infracción contra dieciséis Estados miembros por transposición, no sólo tardía (como en el caso de España), sino incorrecta o no conforme con la finalidad dispuesta por la Directiva 96/61.

La constatación de la propia Comisión Europea evidencia que la falta de definición del concepto de MTD constituye la más común e importante insuficiencia de la normativa aprobada por los Estados miembros en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Tal y como la propia Comisión Europea señala, de la mejora y clarificación del concepto de MTD depende una aplicación más coherente de la vieja Directiva 96/61.

Y ésta es una cuestión que no ha resultado ajena tampoco al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Así, la primera Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en materia de MTD es un pronunciamiento de 7 de julio 2005. En el fallo de esta Sentencia se condena a Grecia por el empleo de tecnología obsoleta. Concretamente, la falta de adaptación de las políticas y estrategias para adaptar progresivamente a las MTD las turbinas de una empresa pública de electricidad en la isla de Creta. De los resultados de la inspección de la Comisión se constata que la Central eléctrica empleaba una tecnología vetusta y contaminante que no podía calificarse de MTD en el sentido de la Directiva 84/360 a la vista de la evolución de las propias MTD.

Y ya con el régimen específico de prevención y control integrados de la contaminación, por lo que se refiere concretamente al caso de España, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de noviembre de 2010 condena a España por el problema que arrastra con las instalaciones preexistentes y que pasaban a estar incluidas en el régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Conforme a la Directiva 96/61, la fecha límite para que todas las instalaciones preexistentes se adaptaran al nuevo régimen expiraba el 30 de octubre de 2007 como fecha tope. Y al tiempo de formalizarse el requerimiento de la Comisión a España, de las 4.554 autorizaciones ambientales integradas “censadas” faltaban aún por concederse 2.667. En el examen final de la Comisión, y éste es el verdadero dato relevante, 852 instalaciones seguían operando en España sin autorización ambiental integrada que amparase su funcionamiento y explotación y, más aún, sin demostrar el empleo en las mismas de las MTD. De hecho, esta ocasión ha constituido una de las situaciones más vergonzantes de nuestro recorrido ambiental a raíz de nuestra pertenencia a la hoy día UE. Y lo fue porque el argumento esgrimido por nuestro país fue cuanto menos rayano en lo ridículo. Para defender lo imposible, España reconvino a la Comisión Europea preguntando sobre el porcentaje de incumplimientos de la Directiva 96/61 y si la Comisión había interpuesto también recurso contra aquellos países que habían manifestado tener un grado de incumplimiento superior al nuestro. Y en la propia Sentencia citada de 18 de noviembre de 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea nos recuerda que un Estado miembro no puede pretender amparar un incumplimiento de sus obligaciones en el hecho de que otros Estados hayan podido también incumplir igualmente o en un grado superior.

Sea como fuere, la Directiva 2010/75, por lo que aquí ahora interesa, marcó un antes y un después en el tratamiento jurídico de las MTD. Porque la Directiva 2010/75 esgrimió, sin ambages, la necesidad de “normativizar”, de “juridificar” el alcance de las MTD sin perder, al mismo tiempo, la esencia inicial de la vieja Directiva 96/61. En definitiva, la Directiva 2010/75 apostó en su día, y sigue apostando como normativa europea vigente en la materia, por el reforzamiento jurídico en la aplicación de las MTD. Veremos un poco más adelante, en la segunda parte de este trabajo, al tiempo de escudriñar en detalle cómo es ese tratamiento jurídico dispensado a las MTD, la manera en que la Directiva 2010/75 ha influenciado la realidad actual.

2.2. Desde la óptica del Derecho interno

2.2.1. La Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

La Ley 16/2002, de 1 de julio, fue el texto que transpuso a nuestro Ordenamiento Jurídico interno, todo sea dicho, tardíamente, la Directiva 96/61. Su Exposición de Motivos incluye cinco referencias explícitas a las mejores técnicas disponibles.

La Ley 16/2002 asumía el esquema de la propia Directiva destacando, por lo que aquí ahora más interesa, la secuencia de la fijación de los valores límite de emisión, en la autorización ambiental integrada, basados en el empleo de las mejores técnicas disponibles.

2.2.2. RD 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación

Por lo que se refiere estrictamente a las MTD, el RD 509/2007 aludía no sólo a los Documentos de referencia de las MTD, sino también a las Guías de MTD elaboradas por el Ministerio de Medio Ambiente en colaboración con las Comunidades Autónomas y los sectores industriales afectados.

2.2.3. Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

La Ley 5/2013, cuya Exposición de Motivos contiene dos referencias explícitas a las MTD, se aprueba para incorporar las nuevas previsiones (en materia de prevención y control integrados de la contaminación) de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales. La modificación de la Ley 16/2002 responde así, claramente, a la necesidad de la transposición de la Directiva 2010/75, dentro del proceso de revisión de la legislación de instalaciones industriales en el marco del programa permanente de la Comisión para la simplificación de la legislación y en la consecuente reducción de cargas administrativas.

El propio legislador estatal reconoce en la Exposición de Motivos, al aludir a la Directiva 2010/75, que “(e)l resultado es una directiva más clara y coherente que, en términos generales, refuerza la aplicación de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD) en la Unión Europea exigiendo a los Estados

miembros que los valores límite de emisión sean establecidos de acuerdo con las conclusiones relativas a las mejores técnicas disponibles. Asimismo, se pone un mayor énfasis en la justificación de las condiciones establecidas en los permisos...”.

Pese a la grandilocuencia de esa manifestación, sin duda de innegable relevancia, empero, en la Ley 5/2013 no se atiende, sorprendentemente a nuestro juicio, a las importantísimas implicaciones que, para el recorrido de las MTD, tiene la formalización, en la Directiva 2010/75, de las Conclusiones sobre las MTD. Paradójicamente, en la Ley 5/2013 las Conclusiones sobre las MTD son mencionadas en una sola ocasión al tiempo de advertir del nuevo régimen de revisión de las autorizaciones dando por sentado, indebidamente, su existencia previa.

2.2.4. Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

El TRLPCIC encuentra su sentido jurídico en la Disposición Final segunda de la Ley 5/2013, de 11 de junio. Conforme a la misma, se autoriza al Gobierno para elaborar un texto refundido en el que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, las previsiones de la propia Ley 16/2002 así como las demás disposiciones en materia de emisiones industriales contenidas en normas con rango de Ley.

El TRLPCIC incluye tres referencias explícitas a las MTD en su Exposición de Motivos. A mayor abundamiento, procede dar cuenta de las alusiones a las MTD que formulan las distintas leyes que, en su momento, pasaron a modificar el régimen de prevención y control integrados de la contaminación dispuesto inicialmente por la Ley 16/2002 y que, justamente, justificaron la operación de refundición. En este sentido podemos apuntar, salvo error u omisión por nuestra parte:

- Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. No incluye referencia alguna a las MTD.
- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). No incluye referencia alguna a las MTD.
- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. La norma se remite, como no podía ser de otro modo, al

régimen de prevención y control integrados de la contaminación en cuanto a las MTD (en su definición -artículo 3- y en el control de las emisiones por parte de las Administraciones Públicas “aplicando, en la medida de lo posible, las mejores técnicas disponibles -artículo 12-).

- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. En su Disposición final quinta de modificación de la Ley 22/88, de 28 de julio, de costas se añade una nueva Disposición Adicional novena relativa a la reducción de la contaminación por el vertido de sustancias peligrosas al medio marino. De forma que, de cara a alcanzar los objetivos de calidad ambiental y de adecuación de los vertidos a los límites dispuestos por las propias autorizaciones, se incluirán en las mismas las actuaciones previstas y los plazos de ejecución disponiéndose explícitamente que “Para ello se tendrán en cuenta las mejores técnicas disponibles...”.

- Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. No incluye referencia alguna a las MTD.

- Ley 5/2013, de 11 de junio, de modificación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Precisamente, por la acción de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, se introduce una revisión del tratamiento jurídico de las mejores técnicas disponibles con acomodo final en el actual TRLPCIC.

2.2.5. *RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación*

El RD 815/2013 ya se encuentra adaptado, en la actualidad, al TRLPCIC de 2016 y no incorpora cuestiones novedosas o distintas sobre las MTD de las señaladas en el propio TRLPCIC.

2.2.6. *RD 773/2017, de 28 de julio, por el que se modifican diversos Reales Decretos en materia de productos y emisiones industriales*

Entre los Reales Decretos objeto de la modificación operada por el RD 773/2017 se encuentra el RD 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

El objetivo de la modificación es reforzar la coordinación y la colaboración con las Comunidades Autónomas a la hora de aplicar de una manera más uniforme la normativa en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Situación provocada por las diferencias de aplicación, por la normativa autonómica, respecto de la normativa básica estatal también en un aspecto fundamental como es el condicionado de la autorización ambiental integrada en función de la Comunidad Autónoma donde está radicada la instalación.

Las modificaciones, así pues, no afectan sustancialmente a las MTD. De hecho, la principal novedad es la creación de una Comisión de cooperación en materia de calidad ambiental adscrita al Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. No obstante esto, sí es de destacar un nuevo apartado 9 al artículo 44 del Reglamento de emisiones industriales (RD 815/2013) conforme al cual para establecer los valores límite de emisión deben tenerse en cuenta los valores límite de emisión asociados a las MTD que se determinen en el capítulo de Conclusiones relativas a las MTD.

Y, finalmente, en lo relativo al proceso de revisión de la autorización ambiental integrada, el Reglamento de emisiones industriales se adapta al TRLPCIC desarrollándose el procedimiento de revisión de la autorización ambiental integrada a partir, como ya fijaba el propio TRLPCIC, de la publicación de nuevas Conclusiones relativas a las MTD.

3. LA REVISIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LAS MTD.

3.1. Concepto de MTD y naturaleza jurídica (¿real?)

Las MTD entrañan un revestimiento conceptual de corte técnico. El empleo de las MTD constituye una cláusula o expresión cada vez más común, pero también más compleja de interpretar o acotar jurídicamente, como una suerte de “catalizador” del régimen de prevención y control integrados de la contaminación.

De la definición (legal) que de MTD se ha proporcionado en los textos normativos referidos a la prevención y el control integrados de la contaminación es posible apreciar un pequeño matiz distinguidor, y ello desde la vieja Ley 16/2002 hasta el actual TRLPCIC de 2016. En este sentido, merece ser enfatizado que las MTD constituyen la base de los valores límite de emisión, si bien se añade ahora “y otras condiciones de la autorización”.

Sea como fuere, el empleo de las MTD propicia una suerte de suficiencia ambiental (y por supuesto técnica) en la instalación correspondiente. Y más allá de la vieja Directiva 96/61, realmente es la Exposición de Motivos de la Propuesta del Consejo de 14 de septiembre de 1993 de la que acabaría siendo la Directiva 96/61 en materia de prevención y control integrados de la contaminación la que recoge una serie de datos que proporcionan una interesante información (jurídica) acerca del concepto y la naturaleza jurídica de las MTD. Así, puede afirmarse que: i) el concepto de MTD se utiliza en la Directiva 96/61 para evitar las emisiones a la atmósfera, el agua y la tierra (en una clara apuesta de la funcionalidad técnica al servicio del fin ambiental); y ii) de la propia definición de MTD se deduce “que las MTD irán evolucionando, creando una dinámica favorable a mejores normas a lo largo del tiempo, de modo que la Directiva 96/61 supondrá un marco permanente para el control de la contaminación industrial”.

Y por lo que respecta a su naturaleza jurídica, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado (conforme ha manifestado el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de 14 de febrero 2013) equivalente a las nociones de “económicamente viable” o de “costes asumibles” y de uso no infrecuente en el Derecho ambiental. Un concepto jurídico cuyo carácter indeterminado aparece impregnado, sin lugar a dudas, por lo que en cada momento sean las MTD. Es en definitiva su carácter contingente y cambiante el que impone, de forma inexorable, que la norma jurídica quede abierta al avance científico y técnico.

3.2. La finalidad de las MTD

Existe una pregunta (no necesariamente de fácil respuesta) que, a lo largo de más de veinte años de vigencia del régimen de prevención y control integrados de la contaminación, sigue provocando algún que otro vaivén (jurídico). ¿Qué es lo que verdaderamente se pretendía a resultas de su inclusión en el régimen de prevención y control integrados de la contaminación? Para tratar de desentrañar su verdadero alcance no queda más remedio que “volver hacia atrás” en la “historia” de la prevención y el control integrados de la contaminación y, sólo desde allí, posibilitar alguna respuesta ligada al avance que la propia regulación ambiental en la materia ha tenido en las últimas décadas.

La Directiva 96/61 optó en su momento por conformar el llamado “espacio tecnológico europeo” consagrando el empleo de las MTD por parte de las instalaciones sometidas al ámbito de aplicación de la prevención y el control integrados de la contaminación, incluso de las MTD utilizadas en otro Estado miembro siempre que el acceso a las mismas lo fuera en términos de razonabilidad.

De nuevo, una vez más, como ya ha sido advertido *ut supra*, la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación del Consejo, de 14 de septiembre de 1993, ofrece algunas importantes claves. Resulta interesante recrear lo que ya en el año 1993 se postulaba con gran contundencia:

i) por una parte el fundamento científico-técnico de las MTD. Sostenía dicha Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva que “(a)l exigir que se apliquen las MTD y al definir las de modo que los problemas ambientales puedan evaluarse y compararse sobre una base común, la prevención y el control integrados de la contaminación da un paso más adelante, al exigir que la tecnología que se emplee en las instalaciones sea la mejor para el medio ambiente en su totalidad”.

ii) de otro lado el objetivo ambiental perseguido (¿y alcanzado?) con el empleo de las MTD. Afirmaba la Propuesta de Directiva de 1993 que “la finalidad de las MTD (y con ellas de la prevención y el control integrados de la contaminación) es evitar las emisiones a la atmósfera, el agua y la tierra”. Pero al mismo tiempo, y sin comprometer el anterior postulado, se perseguía asegurar las condiciones de igualdad desde el punto de vista legislativo “de tal manera que el resultado final sea que la forma en que se explote una instalación determinada constituya la opción mejor para el medio ambiente considerado globalmente”. De esta manera, “el concepto de MTD no se define teniendo en cuenta solamente las emisiones, ya que la noción de desarrollo sostenible implica que han de tenerse también en cuenta el rendimiento energético y el uso racional de los recursos”.

iii) en cuanto a los medios empleados para conseguir la integración, no puede perderse de vista que en la Directiva 96/61 se da especial importancia al empleo de las MTD para evitar la emisión de sustancias al medio o reducirla al mínimo. Y en la Propuesta de Directiva en cuestión “esto se instrumenta en el texto proponiendo que las autorizaciones establezcan normas sobre límites de emisión alcanzables mediante el empleo de las MTD”.

iv) llegando a la cuestión más determinante de todas por lo que se refiere a la finalidad de la Directiva 96/61. En definitiva, la presentación de la Propuesta de Directiva que acabaría siendo finalmente la Directiva 96/61 tenía como objetivo fundamental subsanar el déficit de conocimientos en la Comunidad (estableciendo un amplio intercambio de información sobre MTD y la aplicación de las MTD a todas las nuevas instalaciones situadas en el territorio de la por aquél entonces Comunidad Europea). Así las cosas, la Directiva 96/61 propone que los límites específicos de emisión se obtengan a partir del conocimiento de las MTD de modo que “la Directiva establece un marco

dentro del cual deben alcanzarse los límites de emisión posibles gracias al empleo de las MTD (cualquiera que sea la tecnología o las técnicas que se empleen en la instalación)”. La Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva llegó a reconocer abiertamente que las MTD “son un método de protección del medio”.

3.3. La formalización (o de la auténtica forma jurídica) de las MTD: de meros documentos (técnicos) de referencia a (pseudo)normas jurídicas bajo la veste de Decisión de Ejecución de la UE

La aprobación de la Directiva de emisiones industriales provocó en su momento una situación, un tanto sorprendente, que, empero, ha pasado desapercibida y, a nuestro juicio, no se le ha dado la suficiente atención. Nos referimos al hecho de que la Directiva de emisiones industriales otorgue carta de naturaleza, si bien con alcance limitado, a los Documentos de referencia de las MTD. Mientras que las viejas Directivas en materia de prevención y control integrados de la contaminación en ningún momento, ni siquiera, los llegaban a mencionar.

Los Documentos de referencia MTD representan el primer “alto en el camino” en el estudio del nuevo tratamiento jurídico de las MTD. Su funcionalidad y, sobre todo, las posibilidades abiertas con los mismos no pueden pasar obviadas en modo alguno. Por una parte, los Documentos de referencia MTD:

- i) No son, a diferencia de las Conclusiones sobre las MTD, documentos de obligado cumplimiento. Más bien, nos encontramos ante herramientas que aportan una determinada información que puede servir de referencia (en los términos que ha precisado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 22 de enero de 2009).
- ii) Constituyen una suerte de “mecanismo primario” para la definición de las MTD en el sector de actividad correspondiente, como resultado tangible del intercambio de información organizado por la Comisión Europea.
- iii) En ningún caso imponen normas jurídicamente vinculantes. Nos encontramos ante meros “depósitos informativos” del estado del arte y de la técnica aplicados a la actividad industrial a la que se refieren. No especifican con efectos prescriptivos ninguna MTD ni ningún valor límite de emisión obligatorio para las instalaciones industriales pertenecientes al sector de actividad objeto de consideración.

La virtualidad de los Documentos de referencia de las MTD permitió, tanto a las Administraciones Públicas como a los operadores en el sector, tomar conciencia del nuevo sentido que tenía la incorporación de las MTD en los procesos productivos de aquellas instalaciones industriales incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva de prevención y control integrados de la contaminación. Y así ha sido durante más de una década hasta que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales provoca un auténtico giro copernicano en el *status quo* de las MTD. Porque la Directiva de emisiones industriales incorpora en su regulación un nuevo “invento jurídico”, el de las Conclusiones sobre las MTD, como una forma de reforzar jurídicamente la aplicación de las MTD. El resultado último es que las MTD pasan a normativizarse. Esa suerte de normativización (o de institucionalización jurídica) es la que nos obliga a constatar, como comprobaremos un poco más adelante, si a resultas de esa nueva recreación jurídica, las MTD han pasado (o no) a proyectar una verdadera fuerza jurídica de obligar.

Para entender y comprender con todo su alcance la importancia del alumbramiento jurídico de las Conclusiones sobre las MTD hay que tener en cuenta que hasta la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales, el proceso de definición de las MTD había adolecido de una evidente falta de transparencia llevándose a cabo de forma en exceso pragmática a través de procedimientos informales. Y a este auténtico “quebradero de cabeza” para la Comisión Europea se le pone fin con la Directiva de emisiones industriales. A partir de la nueva configuración (jurídica) que en esta norma pasan a tener las MTD, el establecimiento de las MTD gana en transparencia y en consistencia jurídica al pasar a ser más formal y legalizado (vía normativización) rebajándose con ello la aspereza que provocaba (hasta entonces) su definición puramente tecnocrática.

A mayor abundamiento, la principal novedad derivada del nuevo marco europeo sobre emisiones industriales dispuesto por la Directiva 2010/75 no es otra que el reforzamiento de la aplicación de las MTD en la UE. Tal y como la propia Comisión Europea venía constatando en sucesivos Informes, la puesta en peligro del objetivo de la consecución de un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de la calidad ambiental exigía emprender una acción a nivel comunitario urgente y también contundente. De este modo, y de cara a garantizar unas condiciones de ejecución uniformes, la Directiva de emisiones industriales reconoce que deben otorgarse a la Comisión competencias de ejecución para adoptar orientaciones sobre la recopilación de datos, sobre la redacción de Documentos de referencia MTD y sobre su aseguramiento de la calidad, incluido el carácter adecuado de su contenido y formato. Todo ello, y esto es lo absolutamente determinante, “para adoptar decisiones sobre las conclusiones sobre MTD...” (Considerando 39 de la Directiva 2010/75).

La Directiva 2010/75 apuesta decididamente por clarificar y mejorar el concepto de MTD; incluso de acotarlo y delimitar perfectamente su radio de acción para propiciar una aplicación más coherente de la regulación en materia de prevención y control integrados de la contaminación mediante lo que podríamos dar en llamar una acción de “juridificación” o de institucionalización de las MTD a partir de las llamadas Conclusiones sobre las MTD. La Comisión Europea se ve compelida a “blindar”, en estrictos términos normativos, la aplicación de las MTD bajo la forma de Decisión de Ejecución ante, recuérdese por lo ya dicho *ut supra*, los problemas apuntados de aplicación práctica y escaso porcentaje de autorizaciones otorgadas en el territorio de la UE en función de las MTD. Así pues, el reforzamiento en la aplicación de las MTD se propicia bajo una suerte de “blindaje jurídico” de la realidad técnica.

A resultas de lo anterior y ante el nuevo escenario que abre la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, nos asalta de inmediato la siguiente pregunta, a saber, ¿qué son las Conclusiones sobre las MTD? Según el tenor de la propia Directiva de emisiones industriales, “el documento que contiene las partes de un documento de referencia MTD donde se establecen las conclusiones sobre las MTD”.

Ante el aparente galimatías de la definición (cuando no la recreación de una auténtica logomaquia lingüística) cabe destacar (y criticar) de entada que la Directiva de emisiones industriales se refiere, impropriamente en la versión en lengua española, a un documento que contiene las partes de otro documento (*sic*). Sea como fuere, y más allá de las disquisiciones propias de la (in)corrección terminológica de la definición, lo que verdaderamente nos interesa es destacar que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales ha querido disociar, distinguir como dos realidades distintas, aunque con una clara interdependencia, por una parte los Documentos de referencia MTD y, de otro lado, las (nuevas) Conclusiones sobre las MTD. Ello con la salvedad de la Disposición Transitoria tercera del TRLPCIC (y ya recogida también en el artículo 13.7 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales) que prevé que hasta la adopción de Decisiones de Ejecución comprensivas de Conclusiones relativas a MTD correspondientes a cada uno de los sectores industriales “se aplicarán como tales” los Documentos de referencia MTD adoptados anteriormente por la Comisión si bien “excepto para la fijación de valores límite de emisión”. Por tanto, nos encontramos ante dos realidades distintas (Documentos de Referencia MTD y Conclusiones sobre MTD) a salvo esta última excepción apuntada donde cabe apreciar, *ope legis*, una funcionalidad proyectada de los documentos de referencia como si fueran (con valor de) Conclusiones relativas a las MTD.

Y la interdependencia entre estas dos nuevas realidades nucleares del régimen de prevención y control integrados de la contaminación se explica como sigue: las Conclusiones sobre MTD aluden al elemento esencial de los Documentos de Referencia MTD. Concretamente, la parte del Documento de referencia MTD que pasa a juridificarse, como “síntesis pseudonormativa”, y que cristaliza al mundo jurídico en forma de Decisión de Ejecución. En suma, con las Conclusiones sobre las MTD se alcanza el que podríamos dar en llamar “conocimiento integral” de las MTD, en estrictos términos gnoseológicos.

3.4. Las Decisiones de Ejecución comprensivas de las Conclusiones relativas a las MTD

Las Conclusiones sobre MTD aparecen formalizadas jurídicamente, se reconocen en el mundo jurídico, a partir de una Decisión de Ejecución UE. La Decisión de Ejecución es, así, la veste jurídica, el “ropaje normativo” que pasan a tener las Conclusiones sobre las MTD.

Una Decisión de Ejecución constituye una disposición, sin duda, de difícil categorización jurídica. Constituye un *tertium genus* entre una norma y un acto (¿acto normativo?) si bien, y esto es lo verdaderamente importante a nuestros efectos, acto jurídicamente vinculante en todo caso. La propia Comisión Europea ha llegado a sostener que las Conclusiones relativas a MTD se adoptarán como actos de ejecución y tendrán efecto jurídico. Interesa retener esa idea de que “tendrán efecto jurídico” de cara a escrutar si las MTD, formalizadas en una Decisión de Ejecución, pasan, pues, a proyectar efectos jurídicos, y, en última instancia, fuerza jurídica de obligar.

La base jurídica que sustenta la formalización jurídica de las Conclusiones sobre MTD bajo la forma de Decisión de Ejecución la encontramos en el artículo 291.2 del Tratado de Funcionamiento de la UE. A partir de lo dispuesto en este precepto, en los casos en que se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la UE, estos conferirán competencias de ejecución a la Comisión. Pues bien, en nuestro caso, el acto jurídicamente vinculante es la Directiva 2010/75 de emisiones industriales que en su artículo 13.5 habilita expresamente a la Comisión para el dictado de disposiciones en el ejercicio, precisamente, de competencias de ejecución (“Se adoptarán decisiones sobre las conclusiones relativas a las MTD de conformidad con el procedimiento de reglamentación contemplado en el artículo 75, apartado 2).

Por la propia fuerza que imprime la lógica de las cosas, las Decisiones de Ejecución por las que se recogen las Conclusiones sobre las MTD se dictan por la Comisión “en ejecución” de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales al estimarse necesaria una condición uniforme de ejecución de la

misma en lo que se refiere a la determinación de Conclusiones relativas a MTD (de hecho, son conocidas en el argot comunitario como “Decisiones de la Directiva de emisiones industriales”).

Si bien en ningún caso podemos considerarlos actos legislativos stricto sensu (dado que se publican en la Serie L del Diario Oficial de la Unión Europea en la Sección de actos no legislativos) también es verdad que irradian una suerte de “normatividad” que no puede ser obviada (al pasar a ser de obligado cumplimiento). En este sentido, no está de más tener presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290.1 del Tratado de Funcionamiento de la UE, un acto legislativo como es la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales puede delegar en la Comisión los poderes para adoptar actos no legislativos de alcance general -como son las Decisiones de Ejecución mismas- que completen o modifiquen determinados elementos no esenciales del acto legislativo.

Así pues, es claro, a partir de los antecedentes que ya nos resultan conocidos, el impulso dado por la Comisión en la Directiva 2010/75 de emisiones industriales a la hora de enfatizar la importancia de las MTD pasándolas a convertir en una suerte de “(pseudo)norma jurídica”. Llegar a este escenario ha sido el afán incansablemente perseguido por la Comisión durante toda la primera década del siglo XXI hasta el punto de llegar a reconocer que en el caso de que el régimen de prevención y control integrados de la contaminación llegara a hacer obligatorio el uso de las MTD, las mismas “se considerarán como normas comunitarias”.

Alcanzado ese anhelo, por otra parte necesario, del resultado último perseguido (y también conseguido) por parte de la Comisión Europea queda ese carácter normativo de las MTD. Una normatividad que se alcanza, no por la remisión hecha por una norma jurídica a una norma técnica, como por otra parte ha sido lo habitual en el campo (también) del Derecho ambiental y de la seguridad industrial. Por contra, el resultado es directo como quiera que las Conclusiones sobre MTD son institucionalizadas (jurídicamente) en una Decisión de Ejecución. Podemos llegar a afirmar que el “expertise” del proceso técnico previo de definición de las MTD a partir del Foro de intercambio de información pasa a juridificarse en forma de Decisión de Ejecución.

En resumen, con la juridificación de las MTD no estamos en presencia de una mera guía técnica que por medio de una actividad interpretativa mediata o secundaria pueda llegar a tener cierta significación (cuasi)jurídica. Más bien, desde su alumbramiento jurídico bajo la forma de Decisión de Ejecución, las Conclusiones sobre las MTD pasan a articularse como el auténtico “fundamento legal” de la operatividad técnica de una instalación.

3.5. El condicionado de la autorización ambiental integrada y el discernimiento de si las MTD son una parte del mismo o la mera referencia para fijar las condiciones del título autorizatorio: ¿las MTD como una auténtica obligación jurídica?

El reforzamiento (o “blindaje” normativo) de las MTD ante su escasa acogida y su poca aplicación práctica anterior trae consigo ahora la necesidad de escudriñar si las mismas han pasado a formar parte del condicionado de la autorización ambiental integrada. El presupuesto lo encontramos en el Considerando nº13 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales cuando en el mismo se advierte que las Conclusiones sobre las MTD “deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones del permiso”. O dicho de otra manera y conforme dispone el Considerando nº12, las condiciones del permiso se fijarán basándose en las MTD.

Así las cosas, la opción seguida por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales parece clara en una fórmula, por otra parte, un tanto “aséptica” (por neutra) pero que resulta de todo punto habitual en el caso de las Directivas ambientales. Otra cosa es lo que ocurre en nuestra legislación interna. Y la aprobación del TRLPCIC constituye una buena excusa para indagar en el modo en que se ha interiorizado la voluntad de la Comisión en nuestro Derecho interno a través de la modificación operada en 2013, precisamente para permitir la transposición de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales y hoy día reflejada en el propio TRLPCIC. Porque, a resultas de esta última disposición, pareciera como si, deliberada o inconscientemente, se hubiera llegado un poco más lejos de lo que permite la Directiva 2010/75 de emisiones industriales acerca de las Conclusiones sobre las MTD como otro elemento más del condicionado de la autorización. Se nos antojan para ello las siguientes razones que pasamos a detallar a resultas de la regulación dispuesta, a día de hoy, por el propio TRLPCIC:

i) Artículo 4.1 TRLPCIC relativo a los principios informadores de la autorización ambiental integrada (y que en la Directiva 2010/75 de emisiones industriales -artículo 11- son los principios generales de las obligaciones fundamentales del titular de la instalación). Al tiempo de otorgar la autorización ambiental integrada, el órgano competente debe asegurarse que se adoptan las medidas adecuadas de cara al funcionamiento de la instalación “particularmente mediante la aplicación de las MTD”. Si bien el precepto se intitula como “principio informador” en puridad el funcionamiento de la instalación se hace depender, entre otras medidas, de la aplicación efectiva de las MTD.

ii) Artículo 12.a) TRLPCIC sobre el contenido de la solicitud de autorización ambiental integrada. La solicitud de autorización ambiental integrada debe contener un proyecto básico que incluya, entre otros aspectos, la tecnología prevista y otras técnicas utilizadas para prevenir y evitar las emisiones. Y añade el TRLPCIC respecto de la Ley 16/2002 originaria “indicando cuáles de ellas se consideran MTD de acuerdo con las Conclusiones relativas a las MTD”. El añadido obra, así pues, en nuestra legislación estatal interna sin que la Directiva 2010/75 de emisiones industriales obligue a que el solicitante lo especifique.

iii) Artículo 22.1.a) TRLPCIC referente al contenido de la autorización ambiental integrada. Conforme a este precepto, la autorización ambiental integrada tendrá el contenido mínimo siguiente. Mientras que en la originaria Ley 16/2002 los valores límite de emisión estaban basados en las MTD, en el actual TRLPCIC se habla de los valores límite de emisión, así sin más, “a secas”, sin apuntar que tengan que venir basados en las MTD. Pero, sin duda, la principal repercusión jurídica de lo anterior se alcanza cuando acto seguido el TRLPCIC señala que “(a)simismo deberán especificarse [en la autorización ambiental integrada] las MTD contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD que son utilizadas en la instalación para alcanzar los VLE...”. Nos encontramos, a nuestro modo de ver, ante la más destacada novedad en materia de MTD en la modificación operada en 2013 (y ulteriormente reproducida en el TRLPCIC) sobre la vieja Ley 16/2002. Porque, con esa afirmación que acaba de apuntarse, parece que queda abierta la puerta a que pasen a formar parte del condicionado de la autorización ambiental integrada las propias MTD “contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD” y, por tanto, con obligación de cumplimiento (no puede pasarse por alto, en este sentido, que a partir de lo dispuesto en el artículo 5 relativo a las obligaciones de los titulares de las instalaciones, estos deben disponer de la autorización ambiental integrada “y cumplir con las condiciones establecidas en la misma”).

Sobre la base de esos presupuestos, entonces las MTD ¿son realmente una parte (relevante) del condicionado de la autorización ambiental integrada?

Para responder a esta intrincada cuestión podemos volver la vista, siquiera por un momento, a la que consideramos la regulación ambiental más evolucionada en materia de prevención y control integrados de la contaminación. Nos referimos al régimen ambiental británico de prevención y control integrados de la contaminación. Conforme al mismo, en cada autorización ambiental se considera implícita una condición a partir de la que el titular de la instalación debe emplear las MTD para prevenir o cuando ello no sea posible reducir las emisiones de su instalación.

Sirviendo el esquema normativo británico de punto de referencia, volviendo necesariamente al caso español, una primera respuesta al interrogante planteado lo encontraríamos en el artículo 22.4 TRLPCIC (como ya apunta en el mismo sentido el artículo 14.3 de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales). Este precepto parece reconducir la situación de las MTD hacia su clásica funcionalidad bajo la vieja Directiva 96/61 (y con ella de la Ley 16/2002) al prescribir que las Conclusiones relativas a las MTD “deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones de la autorización”.

A resultas de lo anterior, si las MTD constituyen la referencia para el condicionado de la autorización ambiental integrada parece que no es factible hablar de condiciones en sí mismas consideradas dentro del propio título autorizador. En esta hipótesis, si hablamos de referencia para fijar las condiciones de la autorización ambiental integrada podríamos estar en presencia de una motivación “por remisión” (o, en estrictos términos jurídico-administrativos, una motivación *in aliunde*). Bajo esta posibilidad, en lugar de que la motivación se contenga en el propio acto (mediante “una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” -tal y como prescribe el artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), el sentido de un acto administrativo queda fundamentado sobre la base de informes, dictámenes o, como aquí ahora más interesa, mediante documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo y cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre. Este último precepto dispone expresamente que “la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma”.

Pues bien, esto mismo es lo que explicaría que en la propia autorización ambiental integrada (como acto administrativo) se especifiquen (se incorporen a la misma) también las MTD contenidas en las Conclusiones relativas a las MTD que son utilizadas en la instalación para alcanzar los valores límite de emisión, verdadera condición de la autorización ambiental integrada. Con ello, y conforme ha aceptado el Tribunal Supremo a la hora de dar validez a la motivación *in aliunde*, se permite el conocimiento por el receptor del acto (en este caso la instalación a la que se concede la autorización ambiental integrada) de la justificación de lo decidido por la Administración.

A mayor abundamiento, la propia Directiva 2010/75 de emisiones industriales ofrece algunos indicios de cara a alcanzar una respuesta razonada (y razonable) al interrogante planteado *ut supra*.

Así, y en primer término, a fin de determinar las MTD y limitar los desequilibrios en la Unión en cuanto al nivel de emisiones procedentes de las actividades industriales, se elaborarán, revisarán y, cuando proceda, se actualizarán los documentos de referencia MTD mediante un intercambio de información con los interesados, así como los elementos esenciales (las Conclusiones sobre las MTD) de los documentos de referencia MTD adoptados a través del procedimiento de Comité. Conforme a la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, las Conclusiones sobre las MTD deben constituir la referencia para el establecimiento de las condiciones del permiso y pueden complementarse con otras fuentes (Considerando n°13).

En segundo lugar, en casos específicos en que la revisión y actualización del permiso ponga en evidencia que para introducir nuevas MTD hace falta un período más prolongado que cuatro años tras la publicación de una Decisión acerca de las Conclusiones sobre las MTD, las autoridades competentes podrán fijar un plazo más prolongado en las condiciones del permiso cuando ello se justifique sobre la base de los criterios establecidos en la presente Directiva (Considerando n° 22). Cabe apuntar que se especifica expresamente por la Directiva 2010/75 la idea de “introducir” en el proceso productivo o en la propia autorización ambiental integrada.

Sea como fuere, ¿puede hablarse de las MTD como una auténtica obligación jurídica? Pareciera que ésa es la voluntad o el propósito perseguido con el reforzamiento en la aplicación de las MTD pero no resulta claro a la luz de la propia normativa.

El Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación, determinó, en las observaciones generales al texto de Directiva propuesto, la conveniencia de establecer “una obligación fundamental para las empresas, inclusive las que no estén sujetas a la autorización, que abarque todos los medios ecológicos y responda a las MTD. El respeto de esta obligación deberá ser objeto de una vigilancia administrativa adecuada, independientemente del sistema de autorizaciones individuales”.

Por otra parte, en la página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, en el apartado de calidad y evaluación ambiental, medio ambiente industrial, prevención y control integrados de la contaminación se advierte que las Conclusiones sobre las MTD son aprobadas como Decisiones de Ejecución de la Comisión Europea y, por tanto, son de obligado cumplimiento por las instalaciones en un plazo de 4 años desde su entrada en vigor.

A mayor abundamiento, no puede perderse de vista que las MTD están al mismo nivel que las normas de calidad ambiental. El objetivo específico de la vieja Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación era exigir que los valores límite de emisión se basaran en las MTD y en normas de calidad del medio ambiente para obtener un nivel elevado de protección del medio ambiente en su conjunto. Pues bien, conforme al Considerando nº10 y el artículo 10 de la Directiva 96/61 se disponía que si una norma de calidad ambiental requiere condiciones más rigurosas que las que se puedan alcanzar mediante el empleo de las MTD, el permiso exigirá la aplicación de condiciones complementarias, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse para respetar las normas de calidad ambiental. Esta realidad ha pervivido a lo largo de todas las distintas modificaciones que ha experimentado la normativa en materia de prevención y control integrados de la contaminación y se encuentra igualmente recogida en la actualidad en el artículo 22.3 TRLPCIC.

Por si fuera poco lo anterior, también la Jurisprudencia ha hecho un tímido esfuerzo a la hora de escrutar la obligatoriedad o no de aplicar las MTD en un proceso productivo, si bien sin grandes resultados, a nuestro modo de ver, a la hora de alcanzar una respuesta cierta a la pregunta del carácter obligatorio (o no) de las MTD como una parte del condicionado de la autorización ambiental integrada.

Así, puede citarse la Sentencia (Sala de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 5 de octubre de 2015. En la misma, una asociación ecologista recurre el otorgamiento de una autorización ambiental integrada a un conjunto de instalaciones para la producción de viscosa. La recurrente entiende que pese al otorgamiento de la autorización ambiental integrada, la instalación no incorpora todas las MTD tanto de aplicación general como de aplicación específica para el sector de fabricación de viscosa. Y el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, a la luz de la normativa europea, estatal (por aquél entonces la Ley 16/2002 ya modificada por Ley 5/2013 y el RD 815/2013 de emisiones industriales) y autonómica, viene a resolver que “no es obligatoria la aplicación de las MTD para obtener una autorización ambiental integrada. La normativa sobre control ambiental integrado ha ido elevando paulatinamente la protección ambiental, pero ha mantenido el carácter instrumental de las MTD”. Para el Tribunal, la Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación configura las MTD con un carácter instrumental que sirve de base para la determinación de los valores límite de emisión fijados por la autorización ambiental integrada. Y la Ley 16/2002, incluso tras la reforma operada por la Ley 5/2013 para permitir la transposición interna de la Directiva 2010/75 de emisiones industriales, mantiene, a juicio del Tribunal, la misma concepción (originaria) de las MTD.

También puede apuntarse el pronunciamiento (Sala de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de octubre de 2015. La Sentencia se hace eco de las Conclusiones relativas a las MTD y su formalización en una Decisión de Ejecución de la Comisión. Pero, lamentablemente, no llega más lejos. Se limita a precisar que las MTD no son (ya desde la Directiva 96/61) más que la base de los valores límite de emisión.

Agotadas todas las posibilidades a nuestro alcance para determinar una respuesta satisfactoria, estamos en disposición, a la vista de todo lo expuesto, de sostener que las MTD constituyen una suerte de “key legal obligation” que posibilitan la práctica de una actividad industrial bajo el régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Ahora bien, el empleo de las MTD no se encuentra entre el elenco de obligaciones jurídicas que ha de observar el titular de una instalación industrial (conforme se predica del artículo 5 TRLPCIC). En esta misma línea se sitúan los pronunciamientos del Tribunal Supremo habidos hasta el momento y de los que constituyen una buena muestra la Sentencia (Sala de lo contencioso-administrativo) de 7 de julio de 2015. En esta Sentencia, el máximo órgano jurisdiccional dispone abiertamente que el empleo de las MTD no parece constituir una obligación jurídica. Se trata, más bien, de un mero principio informador del funcionamiento de una industria a la hora de fijar, en el título autorizador a conceder, las condiciones que disciplinen su explotación posterior.

Hasta ahora, la observancia de los valores límite de emisión sí ha representado una auténtica obligación *ex lege* para el titular de la instalación industrial. Pero no el empleo de unas concretas MTD, para lo cual, en su libre decisión de estrategia empresarial, el titular de la actividad puede servirse de las que se entiendan como MTD en su sector de actividad o de otras técnicas que le permitan alcanzar el cumplimiento de los valores límite de emisión a los que viene realmente obligado. Por tanto, la obligación del titular de la instalación constituye una obligación de resultado consistente en reducir la contaminación al nivel que permitan las MTD con independencia de los medios de que se valga para ello.

Con el TRLPCIC (a raíz del impulso provocado por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales) y el nuevo tratamiento jurídico de las MTD en el condicionado de la autorización, las MTD pasan a formar parte, comparten, en definitiva, esa misma obligación jurídica de cumplimiento de los valores límite de emisión del condicionado de la autorización ambiental integrada. Las MTD pasan a representarse como la condición técnica juridificada que fija el contenido de la obligación jurídica (la motivación del acto se alcanza en este caso por remisión, motivación *in aliunde*). O dicho de otro modo, las Conclusiones relativas a las MTD pasan a tener contenido jurídico específico

y prescriben, en la propia autorización ambiental integrada, a modo de auténticas *conditio iuris*, el modo técnico normativizado de cumplir con los valores límite de emisión. Tomando una Decisión de Ejecución cualquiera (v. gr. la última Decisión publicada al tiempo de cerrar el presente trabajo, la Decisión de Ejecución UE 2017/2117, de 21 de noviembre, por la que se establecen las conclusiones sobre las MTD conforme a la Directiva 2010/75 en la industria química orgánica de gran volumen de producción), las técnicas no son prescriptivas. Ahora bien, sí resulta obligada la aplicación de las Conclusiones sobre las MTD que son de alcance general (y de obligado cumplimiento).

Sin duda alguna, el avance que representa la acción de revisión del tratamiento jurídico de las MTD nos obliga a su vez a tener en cuenta los efectos o consecuencias de este nuevo escenario. Porque, resultando de plena aplicación en materia de prevención y control integrados de la contaminación la tradicional coletilla consagrada por la vieja Directiva 96/61 de no prescribir la utilización de una técnica o tecnología específica, ¿cómo digerir entonces que las Conclusiones sobre MTD tengan carácter obligatorio?

Por otro lado, hasta el momento las MTD se representaban con una eventual fuerza material de obligar. En este sentido, si una concreta técnica está al alcance de una empresa media dentro de un sector industrial determinado, el empleo de esa técnica puede llegar a convertirse en materialmente obligatoria para el resto de instalaciones que operen a escala parecida en el mismo sector de actividad sin que puedan hacerse excepciones que eximan a determinadas empresas de su aplicación, tal y como ya advertía la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación de 14 de septiembre de 1993 respecto de las MTD. Ahora, por contra, las MTD proyectan una fuerza jurídica de obligar (de facto) por aparecer formalizadas en una Decisión de Ejecución, lo que, en última instancia, puede coartar a las instalaciones que quedan sin incentivo por ello a la hora de explorar otras vías con temor de apartarse de lo que se ha considerado (de manera normativizada) MTD y provocando con ello que esas mismas instalaciones se vean forzadas a emplearlas sí o sí en su proceso productivo.

3.6. La revisión de la autorización ambiental integrada a partir de las Conclusiones relativas a las MTD

Las MTD evocan una permanente flexibilidad técnica evolutiva. De hecho, la propia impronta de las MTD proyecta unos caracteres de dinamismo y de flexibilidad. Un dinamismo y flexibilidad que encuentran concreción ahora en la actualización, revisión y/o mejora de las Conclusiones relativas a las MTD dado su continuo carácter evolutivo (porque detrás de la revisión de las

Conclusiones sobre MTD está la determinación de la evolución misma de las MTD).

Esta idea, empero, no es nueva en el imaginario del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. En efecto, el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre la Propuesta de Directiva de prevención y control integrados de la contaminación, alegó que la revisión del permiso sería necesaria “cuando se trate de adaptarlo a la mejor técnica disponible del momento”.

De otro lado, conviene recordar también que la vieja Ley 16/2002 (incorporando la prescripción contenida en la propia Directiva 96/61 de prevención y control integrados de la contaminación) contemplaba (artículo 26.1) la modificación de oficio de la autorización ambiental integrada cuando resultara posible reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos a consecuencia de importantes cambios (por evolución) en las MTD.

Con la Directiva 2010/75 de emisiones industriales desaparece el deber de renovación de la autorización ambiental integrada transcurridos 8 años desde su otorgamiento. A fin de tener en cuenta la evolución de las MTD u otros cambios introducidos en una instalación, las condiciones del permiso deben revisarse regularmente y, en su caso, actualizarse, en particular cuando se aprueben Conclusiones sobre las MTD nuevas o actualizadas (Considerando n° 21).

Hoy día, conforme al TRLPCIC (artículo 26.2), las condiciones de la autorización ambiental integrada se van a revisar en el plazo de 4 años a partir de la publicación de las Conclusiones relativas a las MTD. De modo que es el ritmo de la realidad técnica el que pasa a condicionar el ciclo de vida jurídico. Una revisión que tendrá en cuenta todas las Conclusiones relativas a los documentos de referencia MTD aplicables a la instalación y ello desde que la autorización ambiental integrada fuera concedida, actualizada, o revisada por última vez.

La voluntad final perseguida en el proceso evolutivo de las MTD es la misma que en 2002, a saber, seguir el rastro de posibles e importantes cambios en las MTD que sean capaces de reducir significativamente las emisiones sin imponer costes excesivos. Si bien con la diferencia de que en la vieja Ley 16/2002 la autorización ambiental integrada “podía ser modificada de oficio”, mientras que en el TRLPCIC la autorización ambiental integrada “será revisada de oficio”.

Los cambios (por avances en las MTD) se hacen visibles, sobre todo, al compás de la publicación de nuevas Conclusiones relativas a las MTD. Pero incluso también cuando no haya Conclusiones relativas a las MTD, en cuyo caso las condiciones de la autorización ambiental integrada se revisarán cuando avances en las MTD permitan una reducción significativa de las emisiones.

En definitiva, las Conclusiones sobre las MTD, dado su carácter cambiante y evolutivo, otorgan a la Administración un poder de modalización (normativo) continuado de la actividad a lo largo de su período de vida.

4. CONCLUSIONES

La aprobación del TRLPCIC sitúa al régimen de prevención y control integrados de la contaminación en su manifestación (normativa) más evolucionada. Justo a la altura de las circunstancias ambientales (y técnicas) más exigentes del segundo decenio del siglo XXI.

Sin duda alguna, la Directiva 2010/75 de emisiones industriales fue la que provocó un auténtico punto y aparte en la concepción tradicional del empleo de las MTD. Es así como el reforzamiento conceptual de las MTD, de cara a su ulterior aplicación práctica, constituye una, si no la principal, de las novedades destacadas del nuevo esquema regulatorio dispuesto por la Directiva 2010/75 en materia de emisiones industriales y prevención y control integrados de la contaminación.

Las Conclusiones sobre las MTD, que pasan a estar juridificadas en una Decisión de Ejecución, constituyen la referencia para el establecimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada. Son, por tanto, obligatorias a resultas de la nueva normatividad inmanente en las MTD. Este escenario, no ajeno a muchas dificultades prácticas, está llamado a superar los problemas que tradicionalmente ha arrastrado la cláusula del “empleo de las mejores técnicas disponibles” y que la Comisión Europea se veía incapaz de sortear. En este sentido, la necesidad constante de incorporar los avances técnicos que se vayan sucediendo ha chocado hasta el momento con el hándicap de la indeterminación apriorística de cuáles sean esas MTD que hay que introducir en el proceso productivo para limitar los efectos de la contaminación industrial. Esa indeterminación, si bien no desaparece por completo, se amortigua en gran medida con la Directiva 2010/75 de emisiones industriales como quiera que esas MTD son, a partir de ahora, establecidas de antemano por una norma jurídica (concretamente en una Decisión de Ejecución que da forma a las Conclusiones sobre las MTD), consiguiéndose así rebajar, en última instancia, la aspereza que había venido

provocando la definición puramente tecnocrática de las MTD. Por contra, la institucionalización de las MTD consigue imprimirle a ese proceso una mayor carga de transparencia y de consistencia jurídica representada, finalmente, en una Decisión de Ejecución de la Comisión. Es así como las Conclusiones sobre las MTD se erigen como el punto de llegada del tránsito que se produce desde la perspectiva técnica a la vertiente normativa en la descripción de los documentos de referencia de las MTD, y ello con redefinición de su estatuto jurídico.

A resultas de lo anterior, las Conclusiones relativas a las MTD, una vez que son formalizadas en una Decisión de Ejecución de la Comisión, recrean un nuevo status para las MTD como quiera que las mismas son depositarias de una autoridad técnica “normativizada” en el conjunto de la UE capaz de no conocer ya de fronteras jurídicas en su pretendida aplicación uniforme por parte de la Comisión Europea. Esa cristalización jurídica de las Conclusiones sobre las MTD en una Decisión de Ejecución provoca también el estrechamiento de la dicotomía norma-técnica como quiera que ambas realidades van a ir mutando, cambiando, adaptándose a la par al nivel de progreso que en cada momento se vaya produciendo. Esta suerte de transmutación jurídica de la realidad técnica encuentra una buena plasmación práctica en el calendario de revisión de las autorizaciones ambientales integradas dispuesto por la Directiva 2010/75 de emisiones industriales y asumido por el TRLPCIC. Un calendario supeditado no sólo al propio avance técnico sino formalmente también a la publicación, en períodos de cuatro años, de Decisiones de Ejecución comprensivas, precisamente, de Conclusiones relativas a las MTD.

En última instancia, con la juridificación de las MTD ya no estamos en presencia de una mera guía técnica que, por medio de una actividad interpretativa y, por ende, mediata o secundaria, pueda llegar a tener cierta significación cuasijurídica. Más bien, y por el contrario, desde su alumbramiento jurídico en forma de Decisión de Ejecución, las Conclusiones sobre las MTD pasan a articularse como auténtico “fundamento legal” del modo (no sólo técnico sino también jurídico) de proceder en una instalación industrial sometida al ámbito de aplicación del régimen de prevención y control integrados de la contaminación. Y el TRLPCIC, lejos de limitarse a consolidar esa situación, abunda, por añadidura, en ese nuevo efecto jurídico revelador de las MTD.