*Comentarios de CEOE al Proyecto de OM sobre operaciones de valorización de residuos*

*xx xxxxx 2018*

***Departamento de Asuntos Económicos y Europeos***

******



**Comentarios de CEOE al Proyecto de Orden Ministerial sobre operaciones de valorización, Anexos I y II de la Ley 22/2011 de residuos**

**Consideramos fundamental que se paralice esta transposición parcial de las nuevas obligaciones de la Directiva marco de residuos** (DMR), ya que únicamente de manera global, se puede analizar el papel de todas las partes involucradas.

En el caso de que se continúe con la decisión de realizar una transposición parcial, y no completa de las Directiva señalada, consideramos clave recoger las consideraciones que planteamos a continuación, en particular:

* **La modificación debería estar LIMITADA a la transcripción literal de lo incluido en el apartado 31) de la Directiva 2018/851 que modifica la DMR.**
* Se deben contemplar las **consecuencias** potenciales de una desagregación adicional a la de la DMR, en especial:

Las empresas de gestión de residuos tendrían que tramitar y gestionar nuevas autorizaciones o modificaciones de las existentes: Autorización Ambiental Integrada (AAI), gestor, operador, negociante, etc.

Son manifiestos los retrasos de la tramitación de estos permisos, por parte de la Administración.

* + **Esto limita en último término el acceso en el mercado a los correspondientes servicios de gestión de residuos para los productores de los residuos**, ya que, de no disponer de los citados permisos, se operaría fuera de la legalidad.
  + **Existen casos donde no existe un mercado desarrollado** para el tratamiento de **ciertos residuos**, y por tanto no es recomendable detallar tipos de tratamientos para estos residuos, ya que ello limitará el acceso a estos mercados.

ÍNDICE

[ANTECEDENTES 3](#_Toc531696216)

[NECESIDAD DE TRANSPOSICÓN COMPLETA, Y NO PARCIAL 4](#_Toc531696217)

[PROPUESTA de CEOE: la modificación que se plantea debería estar LIMITADA a la transcripción literal de lo incluido en el apartado 31) de la Directiva 2018/851 que modifica la DMR 9](#_Toc531696218)

[CONSECUENCIAS POTENCIALES DE UNA DESAGREGACIÓN ADICIONAL A LA DE LA DIRECTIVA 2018/851 10](#_Toc531696219)

[COMENTARIOS DE DETALLE. CO-PROCESADO (*VER OPCION 1 y OPCION 2)* 11](#_Toc531696220)

# ANTECEDENTES

El MITECO ha abierto una consulta pública PREVIA, **sobre el proyecto de orden ministerial, por la que se modifican los Anexos I y II de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.**

<https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/Residuos-2018-Consulta-publica-proyecto-OM-modifica-Anexos-I-y-II-Ley-22-2011-28-julio-residuos-suelos-contaminados.aspx>

En el documento de consulta pública del MITECO se plantean estas dos preguntas:

***1. ¿Considera necesario desagregar los códigos de las operaciones de eliminación y valorización de residuos establecidos en los anexos I y II de la Ley 22/2011, de 28 de Julio, de residuos y suelos contaminados?***

***2. Si la respuesta es afirmativa, en su opinión, ¿cómo debiera ser esa desagregación?***

El documento del MITECO, objeto de consulta pública expone lo siguiente:

*3. La necesidad y oportunidad de su aprobación*

“*La* ***Directiva (UE) 2018/851******modifica el anexo II*** *de la Directiva 2008/98/CE para introducir entre las operaciones de valorización de residuos enumeradas en el citado anexo las* ***operaciones de preparación para la reutilización y el relleno****.*

*Con la norma que se apruebe, se pretende adecuar la codificación de las operaciones de tratamiento de residuos (eliminación y valorización) a las exigencias derivadas de la nueva directiva marco de residuos.*

*Por otra parte, es preciso tener en cuenta que desde la entrada en vigor de la Ley 22/2011, de 28 de julio han tenido lugar diversos desarrollos normativos que se apoyan en la codificación de las operaciones de valorización y eliminación de residuos, como el Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el* ***traslado*** *de residuos en el interior del territorio del Estado, o se están poniendo en marcha nuevos instrumentos como el* ***Registro*** *de Producción y Gestión de Residuos, que han puesto de manifiesto las carencias de la codificación existente*”.

*Mediante el desglose de las operaciones de valorización y eliminación de los anexos I y II de la Ley 22/2011, de 28 de julio se pretende describir con precisión las trasformaciones que sufren los residuos en las instalaciones de tratamiento. Ello permitirá* ***asegurar un lenguaje común en las autorizaciones de estas instalaciones de tratamiento y facilitará el intercambio de información*** *sobre la gestión de residuos* ***entre administraciones y empresas****, así como la elaboración de* ***estadísticas****.*

Desde CEOE consideramos necesario que se tengan en cuenta las consideraciones que se plantean a continuación.

# NECESIDAD DE TRANSPOSICÓN COMPLETA, Y NO PARCIAL

**Se está realizando, de manera parcial, la transposición de una normativa comunitaria de grandes implicaciones para los afectados, fundamentalmente para los gestores de residuos. Ello conlleva adelantar el plazo fijado por las autoridades europeas, y con ello las nuevas obligaciones.**

**Por ello sería conveniente que se paralice el presente procedimiento normativo, procediéndose a abordar la transposición completa de las Directivas por la que se modifican la Directiva Marco de Residuos.**

**JUSTIFICACIÓN**

Mediante esta transposición parcial, se vulneran una serie de principios, tal y como se describe en los párrafos siguientes:

1. Quiebra del principio de oportunidad de la norma, así como de las posibles soluciones alternativas.
2. Quiebra del principio de seguridad jurídica, ya que la transposición parcial podría implicar la vulneración de una serie de principios consustanciales a la buena regulación.
3. Quiebra de los principios de necesidad, eficacia (y de eficiencia).
4. **Quiebra del principio de oportunidad**

**La modificación parcial conlleva adelantar el plazo fijado por las autoridades europeas, y con ello las nuevas obligaciones**, sin que se argumente las razones para ello, más allá de una afirmación genérica a que a que el desarrollo del Real Decreto 180/2015 y otras normas “*han puesto de manifiesto las carencias de la codificación existente*”, sin que tampoco se especifiquen estas carencias. No existe por tanto una razón técnica o ambiental de peso para la realización de este cambio, mientras que por nuestra parte se identifican varios problemas y complejidades administrativas que se detallan más adelante.

1. **Quiebra del principio de seguridad jurídica**

Por otro lado, la transposición parcial podría implicar la vulneración de una serie de principios consustanciales a la buena regulación.

* Desde el punto de vista temporal, la inclusión de una medida de este tipo de manera aislada tiene fuertes implicaciones para el principio de seguridad jurídica de todos los agentes implicados; así como para el principio de economía de los procedimientos. Las Directivas que componen el denominado “Paquete de Economía Circular” han sido ya objeto de publicación. En concreto, la Directiva de Residuos fue objeto de publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el pasado 14 de junio y se contempla un **periodo de transposición que culmina el 5 de julio de 2020.**
* La posibilidad de introducir esta reforma de carácter parcial plantea una serie de problemas de seguridad jurídica. El principio de seguridad jurídica está consagrado en el art. 9.3 de la Constitución y **el Tribunal Constitucional** ha señalado que “*una legislación* confusa, oscura e *incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia*” (**STC 150/1990**), e igualmente ha afirmado que la exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que “el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse” (**STC 46/1990**).
* La **Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas,** obliga a seguir unos principios de buena regulación. En el **art. 129** se recoge expresamente que, en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas deben actuar de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En concreto el apartado 4 dice: “*A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas”.* **Una reforma parcial de una norma que indefectiblemente va a sufrir una reforma mayor en un breve espacio tiempo por exigencia comunitaria no parecería contribuir a un marco normativo estable, predecible e integrado. Máxime si tenemos en cuenta que la reforma es un todo, con una visión integral y no parcial, con elementos interconectados que van a implicar decisiones a adoptar por parte de todos los operadores jurídicos que tienen roles y responsabilidades dentro del sistema de gestión de los residuos en nuestro país.**
* Las **Directrices de Técnica Normativa de 2005**, aplicables a los reales decretos, invitan en cuanto a la estructura de estos a que contengan un “Único objeto.–*En la medida de lo posible, en una misma disposición deberá regularse* un único objeto, *todo el contenido del objeto* y, si *procede, los aspectos que guarden directa relación con él*. En este sentido, en los supuestos de reglamentos de ejecución de una ley, se procurará que sean completos y no parciales”. Esta misma filosofía es perfectamente trasladable al ámbito de la transposición de las directivas comunitarias cuando la norma objeto de modificación (en este caso la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases) va a tener que incluir como se acaba de señalar, obligatoriamente, otras modificaciones en un breve espacio de tiempo.
* El **Consejo de Estado**, en su Memoria del año 1992 afirmaba que “la seguridad jurídica garantizada en el art. 9.3 de la Constitución española significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, *una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen*. *Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho*”. Por tanto proceder, a la reforma de una norma en los próximos meses cuando se tiene ya el conocimiento cierto, por exigencia comunitaria, de que en el plazo de menos de 23 meses esa misma norma va a tener que ser objeto de una nueva modificación, incide directamente sobre el principio de seguridad jurídica.

El citado **Consejo de Estado**, órgano que al ser una norma objeto de transposición comunitaria obligatoriamente va a tener que emitir dictamen, se ha posicionado en más de una ocasión respecto a la **transposición parcial de Directivas comunitarias**. Así en su Dictamen núm. 851/2013, señalaba que “no es desde luego fácil analizar una transposición parcial de Directivas”.

Teniendo en cuenta que las Directivas que conforman el paquete de economía circular van a conllevar la modificación de diversas normas, considerando que ya se está tramitando un Borrador de anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados; la incorporación de una reforma añadida y previa a la global, puede “derivar en una política legislativa que fisura el principio de seguridad jurídica” (**Dictámenes 376/2013, 680/2013, 851/2013 y 974/2013**, que precisamente traían causa de la transposición de una Directiva a través de diferentes instrumentos jurídicos de idéntica naturaleza en un lapso de tiempo muy breve). En este caso, van a articular, al menos, cuatro instrumentos de transposición:

* + el borrador de anteproyecto concerniente a los residuos orgánicos y textiles,
  + la anunciada reforma de la normativa de envases para la introducción del coste total,
  + la reforma en la ley de residuos para la transposición de la mencionada directiva,
  + y la reforma de la normativa de envases para incorporar la parte correspondiente de las directivas que integran el paquete de economía circular.

* La **Comisión Europea,** ha desarrollado la estrategia de "Legislar mejor", que tiene entre sus fines conseguir una normativa específica que no vaya más allá de lo necesario para lograr sus objetivos; lo cual pone de manifiesto una voluntad, en este caso en el ámbito comunitario, de que no se promulguen más normas de las estrictamente necesarias.
* **CEOE** viene elaborando desde 2015 un informe anual sobre las estadísticas de producción normativa. En, concreto el informe de 2017, señalaba que “*con carácter general,* ***la agenda en materia normativa debería estar centrada en mejorar la eficiencia y la estabilidad del marco legislativo****, reduciendo su complejidad,* ***limitando la producción de normas****, y garantizando una cierta estabilidad del ordenamiento jurídico. De igual modo,* ***deben promulgarse******normas*** *claras, simples y* ***en un número reducido*** *con el fin de evitar ulteriores interpretaciones, así como trasponer la normativa europea sin introducir requisitos o cargas administrativas adicionales, y adoptar un sistema de coordinación legislativa entre las Administraciones Públicas*”; a lo que añadía en el primero de los informes, el de 2015, **la necesidad de** “***evitar la profusión y la dispersión legislativa que fragmentan la unidad del mercado nacional y afectan al normal desarrollo de la actividad económica***”.

1. **Quiebra de los principios de necesidad, eficacia (y de eficiencia)**

* Cuestionamos la potencial vulneración de los **principios de necesidad y de eficacia**, que están igualmente contemplados entre los principios de buena regulación.

En concreto, el apartado 2 del art. 129 de la Ley 39/2015 establece que “En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar *justificada por una razón de interés general*, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y *ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución*”. Resulta cuestionable que la anteposición unos meses de una reforma parcial de la Ley 22/2001, con el único fin de introducir nuevas operaciones de tratamiento, sea una razón de interés general y el instrumento más adecuado para garantizar la consecución de unos fines que solo alcanzan su lógica mediante una mediante una transposición completa de las directivas.

* Por otro lado, la lógica voluntad de participación por parte de los actores afectados por unas directivas de tanto calado en distintos procedimientos implica una quiebra del **principio de eficiencia**, ya que supone un incremento de la carga administrativa para los mismos, particularmente cuando no concurre en el caso concreto de la anunciada modificación de la Ley de residuos y suelos contaminados una necesidad real de anteponer su aprobación a la que conllevará la transposición global. Recordemos que el artículo 129.6 de la Ley 39/2015 nos dice: “6. En aplicación del principio de eficiencia, la iniciativa normativa *debe evitar cargas administrativas innecesarias o accesorias y racionalizar, en su aplicación, la gestión de los recursos públicos*”.

Parece cuestionable desde la perspectiva de la eficiencia, es decir de la consecución de unos objetivos dados mediante la utilización del menor volumen de recursos posibles, que se someta a una doble reforma reglamentaria una misma norma en un espacio de tiempo tan breve, con lo que ello implica de trámites y participación, ya no solo para los interesados que hagan uso de su legítimo derecho a participar en el procedimiento, sino de las propias administraciones implicadas en el mismo. Se está en definitiva quebrando el viejo **principio de economía procesal en** virtud del cual cuando sean susceptible de ser tramitados o impulsados varios contenidos normativos dentro de un mismo instrumento, debe ser la solución adoptada.

# PROPUESTA de CEOE: la modificación que se plantea debería estar LIMITADA a la transcripción literal de lo incluido en el apartado 31) de la Directiva 2018/851 que modifica la DMR

Entendemos que **la desagregación nunca debe** **suponer un grado de detalle tal que origine un número excesivo de opciones** que también compliquen la codificación y con ello el intercambio de información entre empresas y administraciones, generando **carga burocrática y costes innecesarios**.

Así, **la modificación que se plantea desde el MITECO, debería estar LIMITADA a la transcripción literal de lo incluido en el apartado 31) de la Directiva 2018/851 que modifica la DMR**. Es decir, a la inclusión de los tres casos marcados con diferente número de asteriscos en los actuales códigos R3, R4 y R5. Esto significa también que NO es necesario modificar el anexo I de la Ley 22/2011:

*31) En el anexo II, las operaciones R 3, R 4 y R 5 se sustituyen por el texto siguiente:*

*«R 3 Reciclado o regeneración de sustancias orgánicas que no se utilizan como disolventes (incluidos el compostaje*

*y otros procesos de transformación biológica) (\*\*)*

*R 4 Reciclado o regeneración de metales y de compuestos metálicos (\*\*\*)*

*R 5 Reciclado o regeneración de otras materias inorgánicas (\*\*\*\*)*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

*(\*\*) Incluye la preparación para la reutilización*, *la gasificación y la pirólisis que utilizan los componentes como elementos químicos, y la valorización de materiales orgánicos en forma de relleno.*

*(\*\*\*) Incluye la preparación para la reutilización.*

*(\*\*\*\*) Incluye la preparación para la reutilización, el reciclado de materiales de construcción inorgánicos, la valorización de materiales orgánicos en forma de relleno**y la limpieza del suelo que tenga como resultado la valorización del suelo.»*”.

Tres conclusiones surgen de la lectura de estos párrafos:

1ª.- La Directiva incluye la operación de **preparación para la reutilización** no en un solo código, sino en tres (R3, R4 y R5), es decir, ya está desagregada. Por su parte, el **relleno** se contempla se contempla en los códigos R3 y R5, también de forma desagregada.

2ª.- La única modificación que requiere el Anexo II de la Ley de residuos y suelos contaminados es que se incluyan los asteriscos (\*\*), (\*\*\*) y (\*\*\*\*) con sus correspondientes significados.

3ª.- Para transponer la Directiva, no es necesaria ninguna modificación del Anexo I.

# CONSECUENCIAS POTENCIALES DE UNA DESAGREGACIÓN ADICIONAL A LA DE LA DIRECTIVA 2018/851

* Las empresas de gestión de residuos tendrían que tramitar y gestionar nuevas autorizaciones o modificaciones de las existentes: Autorización Ambiental Integrada (AAI), gestor, operador, negociante, etc.

**Son manifiestos los retrasos de la tramitación de estos permisos, por parte de la Administración.**

* + **Esto limita en último término el acceso en el mercado a los correspondientes servicios de gestión de residuos para los productores de los residuos**, ya que, de no disponer de los citados permisos, se operaria fuera de la legalidad.
  + **Existen casos donde no existe un mercado desarrollado** para el tratamiento de **ciertos residuos**, y por tanto no es recomendable detallar tipos de tratamientos para estos residuos, ya que ello limitará el acceso a estos mercados.
* **La inclusión de nuevos códigos exclusivamente españoles haría que no tuviesen contrapartida en otros países de la Unión Europea**. Esto sí podría crear problemas a las empresas españolas que trabajen en otros países, ya sea desarrollando sus actividades o transportando residuos desde o hacia España a otro país comunitario. Un código solo español está sujeto a todo tipo de interpretaciones y restricciones por parte de un tercero que, sin aportar ninguna ventaja a la empresa que los tiene, le puede originar muchos problemas, costes y retrasos.
* **Por mucho que se pretenda desagregar ahora los códigos, es imposible en la práctica llegar al gran número de posibilidades técnicas que existen** para desarrollar industrialmente en una planta de gestión las operaciones incluidas en los Anexos I y II. La conclusión de ello es que la segregación que ahora se haga no va a contener las nuevas tecnologías que actualmente están en desarrollo.
* Por último, y como consecuencia de lo anterior, **unos anexos con códigos muy detallados y cerrados son una barrera para la innovación**, para el desarrollo de nuevos procesos y tecnologías y, en última instancia, para una implantación efectiva de la Economía Circular. No sabemos todavía cuáles van a ser muchas de estas tecnologías, la desagregación que ahora se haga de los códigos D y R no va a recoger a la mayoría de estas tecnologías emergentes.
* Hay que señalar que **en ningún caso debe asociarse una obligatoriedad de tratamiento para los residuos**, ya que la normativa Europea no lo establece de este modo (ver articulo 4.2. de la Directiva marco de residuos -DMR-, *principio de jerarquía*). El principio de jerarquía establecido en la DMR es la norma que ha establecido la Unión Europea para ordenar las operaciones de gestión de residuos. Es la que se aplica en todos los países de la UE.

En este sentido, ponemos de manifiesto que en el desarrollo reglamentario de la Ley 22/2011, dentro de las competencias de las CCAA, varias Comunidades Autónomas han legislado la obligatoriedad para cada residuo de cumplir con una o varias operaciones de valorización y eliminación. Esto conlleva en muchos casos para los productores de residuos dificultad en encontrar gestores autorizados para dichas operaciones (códigos) de carácter obligatorio, por lo que si se desagregan en subcódigos aún tendrán más dificultad. Además, **existen casos en los que no existe un mercado desarrollado para el tratamiento de ciertos residuos**, porque no es técnicamente viable, y por tanto los productores no pueden acceder a ello.

# COMENTARIOS DE DETALLE. CO-PROCESADO (*VER OPCION 1 y OPCION 2)*

OPCION 1

Se propone la inclusión de la operación de co-procesado en el Anexo II de la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados:

**“R 14** **Co-procesado:** **operación en la que se realiza simultáneamente una operación de valorización energética, así como una operación de valorización material de la fracción mineral y metálica del residuo, incorporando este material al producto final resultante”.**

Se trata de una operación de tratamiento mencionada en la Directiva (UE) 2018/851, y que la Comisión Europea ya contempló en la Guía de Interpretación de la Directiva Marco de Residuos (2008/98). Dicha Guía recoge la operación de **co-procesado** como:

*“En ciertos procesos de producción, tales como el co-procesado, el residuo puede ser usado en una combinación de dos operaciones de valorización de residuos al mismo tiempo. La energía contenida en el residuo es recuperada (operación R1) como energía térmica, sustituyendo a ciertos combustibles, mientras que la fracción mineral del residuo puede ser integrada (por lo tanto reciclada) en el producto o material producido, como por ej: clinker, acero, aluminio (operación R4 o R5)”.*

OPCION 2

Se deben reconocer ciertas prácticas llevadas a cabo por la industria. Este es el caso de ciertos procesos de producción, tales como el co-procesado. La Directiva (UE) 2018/851, y la Guía de la Comisión Europea interpretativa de la Directiva Marco de Residuos (2008/98) reconocen tecnología de coprocesamiento.

**Directiva (UE) 2018/851**

*12) El artículo 11 se modifica como sigue:*

*e) se añaden los apartados siguientes:*

*«6. (...)*

*7. A más tardar el 31 de diciembre de 2028, la Comisión examinará el objetivo fijado en el apartado 2, letra e). A tal fin, la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo, acompañado, en su caso, de una propuesta legislativa.*

*La Comisión evaluará la tecnología de coprocesamiento que permite la incorporación de minerales en el proceso de coincineración de residuos municipales. Cuando se disponga de un método fiable, la Comisión examinará, como parte de esta revisión, si dichos minerales pueden contabilizarse para los objetivos de reciclado.».*

**Guía de la Comisión Europea interpretativa de la Directiva Marco de Residuos** (2008/98), recoge:

*“En ciertos procesos de producción, tales como el co-procesado, el residuo puede ser usado en una combinación de dos operaciones de valorización de residuos al mismo tiempo. La energía contenida en el residuo es recuperada (operación R1) como energía térmica, sustituyendo a ciertos combustibles, mientras que la fracción mineral del residuo puede ser integrada (por lo tanto reciclada) en el producto o material producido, como por ej: clinker, acero, aluminio (operación R4 o R5)”.*