



TESIS DOCTORAL

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

MARÍA DEL CARMEN BOLAÑO PIÑEIRO

Bajo la dirección del Doctor D. IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.

Bilbao 2013



Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco (UPV/EHU)
Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua (UPV/EHU)
University of the Basque Country - Editorial Service (UPV/EHU)
ISBN: 978-84-9082-178-7



TESIS DOCTORAL

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

MARÍA DEL CARMEN BOLAÑO PIÑEIRO

Presentada para la obtención del grado de Doctor en Derecho bajo la dirección del Doctor D. IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE, Catedrático de Derecho Administrativo, en el Departamento de Derecho Administrativo, Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.

Bilbao 2013

**AUTORIZACION DEL/LA DIRECTOR/A DE TESIS
PARA SU PRESENTACION**

Dr/a. _____ con

N.I.F. _____

como Director/a de la Tesis Doctoral: _____

realizada en el Departamento _____

por el Doctorando Don/ña. _____ ,

autorizo la presentación de la citada Tesis Doctoral, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En _____ a _____ de _____ de _____

EL/LA DIRECTOR/A DE LA TESIS

Fdo.: _____

CONFORMIDAD DEL DEPARTAMENTO

El Consejo del Departamento de _____

en reunión celebrada el día ____ de _____ de ____ ha acordado dar la
conformidad a la admisión a trámite de presentación de la Tesis Doctoral titulada: _____

dirigida por el/la Dr/a. _____

y presentada por Don/ña. _____

ante este Departamento.

En _____ a ____ de _____ de _____

Vº Bº DIRECTOR/A DEL DEPARTAMENTO

SECRETARIO/A DEL DEPARTAMENTO

Fdo.: _____

Fdo.: _____

ACTA DE GRADO DE DOCTOR O DOCTORA
ACTA DE DEFENSA DE TESIS DOCTORAL

DOCTORANDO/A DON/DÑA. _____

TITULO DE LA TESIS: _____

El Tribunal designado por la Comisión de Postgrado de la UPV/EHU para calificar la Tesis Doctoral arriba indicada y reunido en el día de la fecha, una vez efectuada la defensa por el/la doctorando/a y contestadas las objeciones y/o sugerencias que se le han formulado, ha otorgado por _____ la calificación de:
unanimidad ó mayoría

--

SOBRESALIENTE / NOTABLE / APROBADO / NO APTO

Idioma/s de defensa (en caso de más de un idioma, especificar porcentaje defendido en cada idioma): _____

En _____ a _____ de _____ de _____

EL/LA PRESIDENTE/A,

EL/LA SECRETARIO/A,

Fdo.:

Fdo.:

Dr/a: _____

Dr/a: _____

VOCAL 1º,

VOCAL 2º,

VOCAL 3º,

Fdo.:

Fdo.:

Fdo.:

Dr/a: _____ Dr/a: _____ Dr/a: _____

EL/LA DOCTORANDO/A,

Fdo.: _____



TESIS DOCTORAL

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

MARÍA DEL CARMEN BOLAÑO PIÑEIRO

Presentada para la obtención del grado de Doctor en Derecho bajo la dirección del Doctor D. IÑAKI LASAGABASTER HERRARTE, Catedrático de Derecho Administrativo, en el Departamento de Derecho Administrativo, Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea.

Bilbao 2013

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO.

ÍNDICE.

ÍNDICE.	1
ABREVIATURAS.	21
INTRODUCCIÓN.	27
I. EL CONCEPTO DE SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL, LOS FENÓMENOS DE DEGRADACIÓN Y EL RIESGO SOBRE LA SALUD DE LAS PERSONAS Y EL MEDIO AMBIENTE.	33
I.1. EL CONCEPTO DE SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA MEDIOAMBIENTAL Y SU IMPORTANCIA.	33
I.2. LOS FENÓMENOS DE DEGRADACIÓN AMBIENTAL DEL SUELO.	35
I.3. RIESGO QUE CREA LA DEGRADACIÓN DEL SUELO.	38
I.3.A. Riesgo medioambiental.	39
I.3.B. Riesgo para la salud de las personas.	39
I.3.C. Riesgo económico.	40
I.4. CONSIDERACIÓN.	40
II. LA PROTECCIÓN DEL SUELO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.	43
II.1. LA UNIÓN EUROPEA Y SUS COMPETENCIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.	43
II.1.A. Origen y evolución de la competencia en materia medioambiental.	43
II.1.A.a. Introducción histórica.	43
II.1.A.b. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.	46
II.1.A.c. El Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas.	47
II.1.A.d. El Acta Única Europea.	51
II.1.A.e. El Tratado de Maastricht.	55
II.1.A.f. El Tratado de Ámsterdam.	58
II.1.A.g. El Tratado de Niza.	59
II.1.A.h. La fallida Constitución para Europa.	60
II.1.A.i. La competencia medioambiental en el Tratado de Lisboa.	61
II.1.A.j. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.	66
II.1.A.j.a'. Introducción.	66

II.1.A.j.b'. Referencia al medio ambiente en la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea.....	67
II.1.B. El título competencial de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo. ...	68
II.1.C. Instrumentos jurídico-normativos de la Unión Europea para la regulación del medio ambiente.	68
II.1.D. La incidencia de la normativa ambiental europea en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.....	71
II.2. LA DIRECTIVA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE REGULACIÓN MEDIOAMBIENTAL.....	72
II.2.A. La Directiva como instrumento normativo de la Unión Europea y el principio de eficacia directa.....	72
II.2.A.a. Características generales de la Directiva.....	72
II.2.A.b. Eficacia directa de las Directivas.	75
II.2.A.b.a'. El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión.	75
II.2.A.b.b'. El principio de eficacia directa en las Directivas.	76
I.2.A.b.c'. Eficacia directa vertical.....	86
II.2.A.b.d'. Negación del efecto directo horizontal de las Directivas.....	88
II.2.A.b.e'. Las relaciones triangulares.	90
II.2.A.b.f'. El principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento en la transposición de las Directivas.....	92
II.2.B. Razones de la regulación de la política medioambiental a través de Directivas.	96
II.2.B.a. Los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad.	96
II.2.B.a.a'. El principio de subsidiariedad.....	96
II.2.B.a.b'.El principio de proporcionalidad.	100
II.2.B.b. Razones de la regulación de la política de protección de suelos a través de una Directiva.....	102
II.3. EL CONCEPTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE SUELO.....	105
II.3.A. El concepto de suelo en el Derecho de la Unión Europea y en particular en la propuesta de Directiva de protección de suelos.....	105
II.3.B. El concepto de suelo en la jurisprudencia del TJCE.	107
II.5. LA POLÍTICA DIRECTA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS SUELOS.....	109
II.5.A. Introducción.....	109
II.5.B. La Propuesta de Directiva de Protección de los Suelos: el proceso de elaboración.....	110

II.5.B.a. El VI Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente.....	110
II.5.B.b. Estrategia Temática para la Protección del Suelo y Evaluación de Impacto.	111
II.5.B.c. La elaboración de la Propuesta de Directiva Marco para la Protección de los Suelos. El procedimiento legislativo ordinario.	113
II.5.B.c.a'. Introducción.	113
II.5.B.c.b'. El procedimiento legislativo ordinario.	114
II.5.B.c.c'. Situación actual de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo.....	115
II.5.C. Cuestiones generales.....	116
II.5.C.a. Objeto y ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva Marco.....	116
II.5.C.b. Relación de la Propuesta con las políticas sectoriales que afectan al régimen jurídico del suelo.....	117
II.5.C.c. Definiciones.....	118
II.5.D. Sistema de prevención de riesgos.....	119
II.5.D.a. Identificación de las zonas de riesgo.....	119
II.5.D.b. Objetivos y programas de medidas.....	120
II.5.E. Los suelos contaminados.....	120
II.5.E.a. Prevención de la contaminación, identificación de los terrenos contaminados y confección de inventario.....	121
II.5.E.b. Venta de terrenos e informe de la situación del suelo.....	123
II.5.E.c. Rehabilitación de los suelos contaminados.....	123
II.5.F. Otros objetivos de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo.....	125
II.5.F.a. Sensibilización de la ciudadanía y participación pública.....	125
II.5.F.b. Presentación de información periódica a la Comisión.....	125
II.5.F.c. Sistema de intercambio de información entre los Estados miembros.....	126
II.5.G. Disposiciones Finales.....	126
II.5.H. Valoración del Proyecto de Directiva sobre la Protección del Suelo.....	127
II.6. PROTECCIÓN DE SUELOS ESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO E LA UNIÓN EUROPEA.....	128
III. NORMATIVA REGULADORA DE LOS SUELOS CONTAMINADOS.....	131
III.1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL SUELO.....	131
III.1.A. Derecho Internacional Ambiental.....	131
III.1.B. Derecho Internacional Ambiental sobre protección del suelo.....	132
III.1.B.a. Primeras referencias a la necesidad de protección del suelo.....	132
III.1.B.b. Convenciones que regulan desde alguna perspectiva la protección ambiental del suelo.....	134

III.2. NORMATIVA EUROPEA DE PROTECCIÓN DEL SUELO.....	137
III.3. NORMATIVA ESTATAL DE SUELOS CONTAMINADOS.....	137
III.3.A. De la Ley 10/1998, de Residuos a la Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados.....	137
III.3.B. Novedades de la Ley 22/2011 en relación con la Ley 10/1998, y mantenimiento del RD 9/2005.....	139
III.4. NORMATIVA AUTONÓMICA DE CALIDAD DEL SUELO.....	141
III.5. EL <i>SOFT LAW</i> EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS.....	142
III.5.A. Introducción: Qué es el <i>soft law</i> , características y funciones.	142
III.5.A.a. Concepto de <i>soft law</i>	142
III.5.A.b. Funciones que cumple el <i>soft law</i>	144
III.5.A.c. Características principales del <i>soft law</i>	145
III.5.A.d. El <i>soft law</i> en el Derecho de la Unión Europea.	146
III.5.A.e. El <i>soft law</i> en el ordenamiento jurídico español.	147
III.5.B. Impugnabilidad y prueba del <i>soft law</i>	148
III.5.C. El <i>soft law</i> en el régimen jurídico de los suelos contaminados.....	149
III.5.C.a. Introducción.....	149
III.5.C.b. <i>Soft law</i> en materia de suelos contaminados elaborado por la Administración General del Estado.	150
III.5.C.c. <i>Soft law</i> en materia de suelos contaminados elaborado por la Administración Pública Vasca.	150
IV. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA COMPETENCIA AMBIENTAL SOBRE EL SUELO.	153
IV.1. LA COMPETENCIA COMPARTIDA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL.....	153
IV.1.A. Introducción.....	153
IV.1.B. Referencia a la STC 31/2010 en relación a la competencia en materia medioambiental prevista en la LO 6/2006.	154
IV.1.C. Competencias compartidas: norma básica y norma de desarrollo.....	155
IV.1.C.a. Contextualización.....	155
IV.1.C.b. Norma básica en general.	156
IV.1.C.b.a'. Concepto de norma básica.....	157

IV.1.C.b.b'. Contenido de la norma básica en general y relación con la normativa de suelos contaminados.	162
IV.1.C.b.c'. Requisitos formales de la normativa básica.	164
IV.1.C.c. Normativa de desarrollo autonómica en general.	165
IV.1.C.d. Legislación básica y legislación de desarrollo en materia de suelos contaminados.	167
IV.1.C.d.a'. Contextualización.	167
IV.1.C.d.b'. ¿La Ley 22/2011 sobrepasa el mínimo común normativo que está destinado a regular?	168
IV.1.C.d.c'. ¿El RD 9/2005 sobrepasa el mínimo común normativo que está destinado a regular?	171
IV.1.C.d.d'. ¿El RD 9/2005 respeta la doctrina constitucional en referencia a los requisitos que debe cumplir el contenido de carácter básico de una materia recogido en una norma reglamentaria?	171
IV.1.C.d.e'. ¿Se encuentran preceptos en la normativa autonómica vasca de suelos contaminados que contradigan la normativa básica estatal?	173
IV.1.D. El concepto de materia de medio ambiente y su difícil delimitación.	173
IV.1.E. La transversalidad de la materia medioambiental.	175
IV.1.E.a. Planteamiento de la cuestión.	175
IV.1.E.b. Problemática que plantea la transversalidad de la materia en relación con la distribución de competencias.	176
IV.1.F. La competencia sobre el bien jurídico "suelo" como sub-elemento del bien jurídico "medio ambiente".	179
IV.2. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL EN GENERAL Y EN LA CALIDAD AMBIENTAL DEL SUELO EN PARTICULAR.	181
IV.2.A. Régimen general de la competencia medioambiental de los Municipios.	181
IV.2.A.a. Contextualización.	181
IV.2.A.b. Régimen establecido en la LRBRL.	182
IV.2.A.c. Normativa ambiental transversal y normativa ambiental sectorial.	185
IV.2.B. Competencia medioambiental de los Municipios con incidencia en la calidad ambiental del suelo. Referencia al papel de las autoridades locales en la protección de la calidad ambiental del suelo en Inglaterra.	189
IV.2.B.a. Competencias locales que afectan al régimen jurídico del suelo en general.	189
IV.2.B.b. Competencias de los Municipios atribuidos en la normativa de suelos contaminados o de calidad del suelo.	189

IV.2.B.c. Referencia al papel de las autoridades locales en la protección de la calidad ambiental del suelo en Inglaterra.	191
IV.3. COMPETENCIAS DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL.....	193
IV.3.A. Breve referencia al concepto y categoría de Territorio Histórico.	193
IV.3.B. Competencias en materia de medio ambiente de los Territorios Históricos. ..	194
IV.3.C. Competencias de los Territorios Históricos en materia de suelos contaminados.	195
V. INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.	197
V.1. OBJETO DE LA NORMATIVA: LA CALIDAD AMBIENTAL DEL SUELO O LA CONTAMINACIÓN DEL SUELO.....	197
V.2. CONTEXTUALIZACIÓN.	199
V.2.A. Esquema general de los informes de calidad del suelo requeridos en la normativa de suelos contaminados.	199
V.2.B. Naturaleza jurídica de los informes de calidad del suelo.	201
V.2.C. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.....	203
V.2.D. Niveles Genéricos de Referencia, Valores Indicativos de Evaluación y análisis de riesgo sobre la salud de las personas o los ecosistemas.	206
V.3. INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO EN LA NORMATIVA BÁSICA ESTATAL.	209
V.3.A. Introducción.....	209
V.3.B. Informe Preliminar de Situación.....	212
V.3.B.a. Introducción.....	212
V.3.B.b. Concepto de Informe Preliminar de Situación.....	212
V.3.B.c. Contenido y finalidad del Informe Preliminar de Situación.	214
V.3.B.d. Sujetos obligados a elaborar el Informe Preliminar de Situación.	215
V.3.B.e. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.....	216
V.3.B.f. Plazo para la remisión del Informe Preliminar de Situación.	217
V.3.B.g. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar el Informe Preliminar de Situación.....	217
V.3.C. Informe de Situación.	219
V.3.C.a. Introducción.	219
V.3.C.b. Concepto de Informe de Situación.	220
V.3.C.c. Contenido del Informe de Situación.....	221
V.3.C.d. Sujetos obligados a realizar el Informe de Situación.	221

V.3.C.e. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.....	223
V.3.C.f. Plazo de remisión del Informe de Situación.....	223
V.3.C.g. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar el Informe de Situación. .	223
V.3.D. Exoneración del deber de elaborar el Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación: referencia a la Autorización Ambiental Integrada.....	225
V.3.E. Evaluación de riesgos para la salud de las personas y los ecosistemas.	226
V.3.E.a. Introducción.....	226
V.3.E.b. Riesgo para la salud de las personas.....	228
V.3.E.c. Riesgo para los ecosistemas.....	229
V.3.F. Relación de los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación con el procedimiento de declaración de calidad del suelo.....	230
V.3.G. Informes complementarios de las CCAA.....	231
V.4. INFORMES PRIVATIVOS DE LA NORMATIVA VASCA.	232
V.4.A. El Informe de Investigación Exploratoria.	234
V.4.A.a. Definición.	234
V.4.A.b. Información y actuaciones que se deben llevar a cabo para la realización del Informe de Investigación Exploratoria.	235
V.4.A.c. Contenido del informe final de la investigación exploratoria.....	236
V.4.A.d. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar los Informes de Investigación Exploratoria.....	236
V.4.B. El Informe de Investigación Detallada.	237
V.4.B.a. Definición.	238
V.4.B.b. Finalidades y contenido de la investigación detallada.	238
V.4.B.c. Contenido material del Informe de Investigación Detallada.	239
V.4.B.d. Los Valores Indicativos de Evaluación.	240
V.3.B.e. Análisis de riesgos para la salud de las personas y de los ecosistemas.....	242
V.4.B.f. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar los Informes de Investigación Detallada.	242
V.5. Disposiciones comunes a los Informes de Investigación Exploratoria y Detallada.	243
V.5.A. Sujetos obligados a remitir los informes de investigación exploratoria y, en su caso, detallada al órgano ambiental.....	243
V.5.B. Actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.....	245
V.5.C. Entidades acreditadas para la realización de los Informes de Investigación Exploratoria y los Informes de Investigación Detallada.	246
V.5.C.a. La acreditación de entidades como requerimiento jurídico.	246

V.5.C.b. La acreditación de entidades en Derecho Medioambiental en general y en el ámbito de los suelos contaminados en particular.....	247
V.6. COMPARACIÓN ENTRE LOS INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO ESTATALES Y LOS INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO DE LA NORMATIVA VASCA.	249
V.6.A. Introducción.....	249
V.6.B. Sujetos obligados a elaborar los informes y plazos.	250
V.6.B.a. Tabla comparativa.....	250
V.6.B.b. Consideraciones.....	253
V.6.C. Actividades e instalaciones potencialmente contaminantes por las que surge la obligación de elaborar los informes.....	255
V.6.C.a. Tabla comparativa.....	255
V.6.C.b. Consideraciones.	264
V.6.D. Índices de evaluación del riesgo sobre la salud humana o los ecosistemas... ..	266
V.6.D.a. Tabla comparativa.....	266
V.6.D.b. Consideraciones sobre la comparación de los listados de Niveles Genéricos de Referencia y los Valores Indicativos de Evaluación.	273
V.6.E. Análisis de riesgos.	277
V.6.E.a. Tabla comparativa.....	277
V.6.E.b. Consideraciones.....	281
V.6.F. Contenido material de los informes.	282
V.6.F.a. Tabla comparativa.....	282
V.6.F.b. Consideraciones.....	285
V.6.G. Consideraciones finales sobre la comparativa de los distintos informes.	286
V.7. RELACIÓN ENTRE LAS ACTIVIDADES O INTALACIONES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO CON LA ELABORACIÓN DE LOS INFORMES, LOS ESTÁNDARES Y EL ANÁLISIS DE RIESGOS. CONEXIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.	288
V.7.A. Relación entre el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, su relación con los NGR y el análisis de riesgos en la Ley 22/2011 y RD 9/2005.....	288
V.7.B. Relación entre el listado de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, su previsión en relación con los VIE-B y el análisis de riesgos en la Ley 1/2005.	289
V.7.C. Relación entre el listado de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, los NGR y VIE-B y el análisis	

de riesgos, en la normativa estatal y autonómica vasca. Conexión con el procedimiento de declaración de suelo contaminado o de declaración de calidad del suelo.	291
VI. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.	293
VI.1. INTRODUCCIÓN.....	293
VI.2. CONSULTA E INFORMACIÓN PREVIA AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DIRIGIDA AL ÓRGANO AMBIENTAL.....	295
VI.2.A. Solicitud de consulta previa: sujetos que pueden realizarla.....	296
VI.2.B. Contenido de la información en la consulta previa.....	297
VI.2.C. Solicitud y documentos a adjuntar a la consulta previa.	298
VI.2.D. Plazo de respuesta.	298
VI.3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.	298
VI.3.A. Introducción.....	298
VI.3.B. Obligados a iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo.....	300
VI.3.B.a. Solicitantes de licencias de actividades potencialmente contaminantes.	300
VI.3.B.b. Solicitantes de licencias para la ejecución de proyectos de movimientos de tierras.....	301
VI.3.B.c. El titular de una actividad contaminante del suelo que vaya a proceder a su cese definitivo.	301
VI.3.B.d. El ayuntamiento que promueva un cambio de calificación.....	302
VI.3.B.e. Titulares o poseedores del suelo para el inicio de una actividad o instalación potencialmente contaminante.	303
VI.3.B.f. Obligados indeterminados: ¿propietario, poseedores del suelo o Administración Pública?.....	303
VI.3.B.g. Instrucción número 1/2013, del 25 de abril, del Viceconsejero de Medio Ambiente por el que se exime de la obligación de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo en determinados supuestos.	304
VI.3.C. Requisitos de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.	307
VI.3.C.a. Introducción.	307
VI.3.C.b. Contenido de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.	307
VI.3.C.c. Subsancionabilidad de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.	309
VI.3.C.d. La mejora de la solicitud de inicio de procedimiento de declaración de calidad del suelo.	312

VI.3.C.e. Lugar de presentación del escrito de solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.	313
VI.3.D. Efectos de la iniciación del procedimiento de declaración de calidad del suelo.	314
VI.3.D.a. Las implicaciones del inicio del procedimiento administrativo en general. ...	314
VI.3.D.b. Los efectos del inicio del procedimiento administrativo de declaración de calidad de suelo en particular.	318
VI.3.E. Circunstancias que eximen de la obligación de iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	319
VI.3.F. La adopción de medidas provisionales.	319
VI.3.F.a. Regulación general y jurisprudencia sobre las medidas provisionales.	320
VI.3.F.b. La adopción de medidas provisionales en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	327
VI.4. FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.	329
VI.4.A. Introducción.	329
VI.4.B. Alegaciones.	330
VI.4.B.a. Introducción.	330
VI.4.B.b. Diferenciación entre alegaciones y prueba.	333
VI.4.B.c. Clases de alegaciones.	333
VI.4.B.d. Formalidad en la presentación de alegaciones.	334
VI.4.C. Trámite de información pública.	334
VI.4.C.a. El trámite de información pública en general.	335
VI.4.C.b. El trámite de información pública en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	338
VI.4.D. Prueba.	342
VI.4.D.a. El régimen jurídico de la prueba en general.	342
VI.4.D.b. El régimen jurídico de la prueba en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	351
VI.4.E. Informes.	355
VI.4.E.a. Aclaración previa.	355
VI.4.E.b. Régimen general de los informes en el procedimiento administrativo.	356
VI.4.E.c. Los informes de la fase de instrucción en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	360
VI.4.F. Trámite de audiencia pública a los interesados.	362
VI.4.F.a. Concepto y generalidades.	362

VI.4.F.b. Momento en que se realiza el trámite de audiencia al interesado y obligación por parte de la Administración de convocarlo.....	363
VI.4.F.c. Plazo y formalidades.....	365
VI.5. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA LA CALIDAD DEL SUELO.	366
VI.5.A. Introducción.....	366
VI.5.B. Formas de terminación del procedimiento administrativo.	367
VI.5.B.a. Terminación normal del procedimiento: resolución por la que se declara la calidad del suelo.	367
VI.5.B.b. La resolución por la que se declara la calidad del suelo.....	373
VI.5.B.c Terminación anormal del procedimiento.	377
VI.5.B.c.a´. El desistimiento.	377
VI.5.B.c.b´. La renuncia.	380
VI.5.B.c.c´. La declaración de caducidad.	381
VI.5.B.c.d´. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.	384
VI.5.B.c.e´. El silencio administrativo.....	388
VI.5.B.c.f´. Una forma de terminación alternativa: la terminación convencional.	395
VII. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.	401
VII.1. INTRODUCCIÓN.....	401
VII.1.A. Efectos o consecuencias jurídicas que crea la emisión de una resolución administrativa en general.....	401
VII.1.B. Efectos o consecuencias jurídicas específicas de la declaración de calidad del suelo.....	402
VII.2. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS.	403
VII.2.A. Concepto jurídico de suelo y de suelo contaminado.....	403
VII.2.A.a. Concepto jurídico de suelo.....	403
VII.2.A.b. Concepto jurídico de suelo contaminado.....	405
VII.2.B. Obligación de adoptar las medidas de recuperación del suelo cuando el suelo es declarado contaminado.....	407
VII.2.B.a. Introducción.....	407
VII.2.B.b. Sujetos obligados a llevar a cabo las actividades de descontaminación....	409
VII.2.B.b.a´. Principales sujetos obligados y sujetos obligados subsidiarios.	409

VII.2.B.b.b'. Exención de la obligación de costear las actividades de descontaminación.	411
VII.2.B.c. Medidas de recuperación del suelo.	412
VII.2.B.c.a'. Acción contaminante anterior a la Ley 3/1998.....	413
VII.2.B.c.b'. Acción contaminante posterior a la Ley 3/1998.....	413
VII.2.B.c.c'. Contradicciones de la Ley 1/2005 con los requerimientos de limpieza de los suelos declarados contaminados en la Ley 22/2011.	414
VII.2.B.d. Subvenciones para llevar a cabo las actividades de descontaminación. ...	416
VII.3. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS DE LOS SUELOS DECLARADOS ALTERADOS.....	418
VII.3.A. Concepto jurídico de suelo alterado y riesgo aceptable.....	418
VII.3.B. Obligación de adopción de medidas de recuperación en suelos declarados alterados.....	419
VII.3.C. Obligados y finalidad de las medidas de recuperación de suelos declarados alterados.....	420
VII.4. RECUPERACIÓN VOLUNTARIA DE SUELOS CONTAMINADOS.	420
VII.4.A. La recuperación voluntaria de suelos contaminados en la Ley 22/2011.	420
VII.4.A.a. Ausencia de procedimiento para llevar a cabo la recuperación voluntaria de suelos.	420
VII.4.A.b. Inventario de suelos descontaminados por la vía voluntaria.	421
VII.4.B. La descontaminación voluntaria en la Ley 1/2005.	422
VII.4.C. Comparación entre la recuperación voluntaria prevista en la normativa básica estatal y la recuperación voluntaria prevista en la normativa vasca.	424
VII.4.C.a. Tabla comparativa.....	424
VII.4.C.b. Consideraciones.	425
VII.4.D. Valoración de la posibilidad de llevar a cabo una descontaminación voluntaria del suelo.	426
VII.5. EXPROPIACIÓN FORZOSA PARA LA RECUPERACIÓN DEL SUELO.	429
VII.5.A. Sobre la expropiación en general.	429
VII.5.B. La expropiación forzosa y los suelos contaminados.	429
VIII. REGISTRO DE LA PROPIEDAD, INVENTARIOS, REGISTRO ADMINISTRATIVO DE SUELOS DECONTAMINADOS DE FORMA VOLUNTARIA Y REGISTRO ADMINISTRATIVO DE CALIDAD DEL SUELO.....	433
VIII.1. REGISTROS PÚBLICOS Y POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL EN GENERAL. ...	433
VIII.1.A. Introducción.....	433
VIII.1.B. El Registro de la Propiedad.....	433

VIII.1.C. Otros registros de naturaleza pública administrativa.	435
VIII.2. REGISTROS PÚBLICOS EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.	436
VIII.2.A. Normativa básica estatal.	436
VIII.2.A.a. Registro de la Propiedad.	436
VIII.2.A.b. Inventarios autonómico y estatal.	439
VIII.2.A.c. Registro de descontaminaciones llevadas a cabo de forma voluntaria.	440
VIII.2.B. Normativa vasca de desarrollo.	441
VIII.2.B.a. Registro de la Propiedad.	441
VIII.2.B.b. Inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.	442
VIII.2.C. Consideraciones acerca de la publicidad registral en materia de suelos contaminados.	447
VIII.2.C.a. Esquema de las inscripciones en registros públicos e inventarios previstos en la normativa de suelos contaminados.	447
VIII.2.C.b. Lectura crítica del esquema: discordancias entre las previsiones de la normativa básica estatal y la normativa autonómica vasca.	452
IX. RESPONSABILIDAD EN LA LIMPIEZA Y RECUPERACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.	457
IX.1. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD.	457
IX.1.A. Introducción.	457
IX.1.B. Los diferentes sistemas de responsabilidad.	458
IX.1.C. Sistema de responsabilidad objetiva.	459
IX.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DESCONTAMINACIÓN Y RESTAURACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.	464
IX.2.A. Introducción.	464
IX.2.B. SUJETOS RESPONSABLES Y TIPOLOGÍA DE LA RESPONSABILIDAD. ..	465
IX.2.B.a. Responsabilidad principal del causante de la contaminación.	465
IX.2.B.a.a'. Determinación del sujeto causante de la contaminación.	465
IX.2.B.a.b'. Tipología y sistema de responsabilidad aplicable al causante.	466
IX.2.B.b. Responsabilidad subsidiaria del propietario y del poseedor.	468
IX.2.B.b.a'. Naturaleza de la responsabilidad subsidiaria del propietario y del poseedor.	469
IX.2.B.b.b'. Problemática en la determinación del propietario o poseedor responsable.	469
IX.2.B.b.c'. Propiedad y costes de descontaminación.	472

IX.2.B.c. Otros responsables subsidiarios.....	473
IX.2.C. Responsabilidad de las Administraciones Públicas en la recuperación de los suelos contaminados.	474
X. LA RESTAURACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.	477
X.1. MEDIDAS DE RECUPERACIÓN DEL SUELO.	477
X.1.A. Medidas de recuperación del suelo fijadas en la declaración de suelo contaminado o alterado.	477
X.1.A.a. Concepto de recuperación del suelo.	477
X.1.A.b. Sujeto y documento en el que se determinan las medidas de recuperación.	478
X.1.A.c. Finalidad y grado de restauración que se debe alcanzar en el suelo declarado contaminado o alterado.	479
X.1.A.d. Plazo para llevar a término las medidas de recuperación.	480
X.1.A.e. Sujeto que materializa las medidas de recuperación.	480
X.1.A.f. Control y seguimiento ambiental de las medidas de recuperación del suelo.	480
X.1.B. Medidas de descontaminación del suelo desde el punto de vista técnico.	481
X.1.B.a. Introducción.....	481
X.1.B.b. Técnicas de contención.....	483
X.1.B.b.a'. Técnicas de inmovilización de la contaminación.....	484
X.1.B.b.b'. Técnicas de control de la contaminación.	484
X.1.B.c. Técnicas de recuperación.....	485
X.1.B.c.a'. Técnicas de recuperación <i>in situ</i>	485
X.1.B.c.b'. Técnicas de recuperación <i>ex situ</i>	486
X.1.B.d. Valoración de las técnicas de recuperación.....	488
X.1.C. Reflexión ¿descontaminación del suelo o traslado del suelo contaminado a vertederos controlados?	488
X.2. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SUELOS CONTAMINADOS.	489
X.2.A. INTRODUCCIÓN.	489
X.2.A.a. Régimen y concepto jurídico de Evaluación de Impacto Ambiental y de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.....	489
X.2.A.a.a'. Evaluación de Impacto Ambiental.....	489
X.2.A.a.b'. Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental de planes y programas con incidencia ambiental.	491
X.2.A.b. Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental del Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012.....	494

X.2.B. Restauración de suelos contaminados y EIA.....	496
X.3. DECLARACIÓN DE RECUPERACIÓN DE SUELO CONTAMINADO O ALTERADO.	496
XI. RECURSOS.....	499
XI.1. INTRODUCCIÓN.....	499
XI.2. RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA LA DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.....	500
XI.2.A. Contextualización.....	500
XI.2.A.a. El recurso de alzada.....	500
XI.2.A.b. El recurso potestativo de reposición.....	503
XI.2.A.c. El recurso extraordinario de revisión.....	503
XI.2.A.d. Referencia a la revisión de oficio por parte de la Administración.....	506
XII. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.	517
XII.1. EL RÉGIMEN SANCIONADOR COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA POLÍTICA DE SUELOS CONTAMINADOS.	517
XII.1.A. El régimen sancionador administrativo como garantía del cumplimiento de la normativa ambiental en general.....	517
XII.1.B. El régimen sancionador administrativo como garantía del cumplimiento de la normativa de suelos contaminados.....	518
XII.2. NORMATIVA SANCIONADORA APLICABLE AL RÉGIMEN JURÍDICO DE SUELOS CONTAMINADOS Y ADMINISTRACIÓN COMPETENTE.....	519
XII.2.A. Normativa sancionadora en materia de suelos contaminados.....	519
XII.2.A.a. Un reparto competencial específico en materia sancionadora.....	519
XII.2.A.b. Sobre la aplicación de la normativa estatal reguladora del procedimiento sancionador.....	522
XII.2.A.c. La normativa sancionadora aplicable en la CAPV en el ámbito de los suelos contaminados.....	524
XII.3. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.....	525
XII.3.A. La imposición de sanciones en general.....	525
XII.3.B. La imposición de sanciones en el ámbito de los suelos contaminados.....	525
XII.3.C. Problemática competencial que se plantea en torno a los “bienes de dominio público estatal”.....	526

XII.4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.	530
XII.4.A. Exigencias del principio de legalidad en el régimen sancionador de suelos contaminados.	533
XII.4.A.a. Introducción.....	533
XII.4.A.b. El principio de reserva de ley.....	533
XII.4.A.c. El principio de tipicidad.	537
XII.4.A.d. El principio de non bis in idem.	541
XII.4.A.d.a' El principio de <i>non bis in idem</i> en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.	541
XII.4.A.d.b'. El principio de <i>non bis in idem</i> en el ordenamiento jurídico español en general.....	543
XII.4.A.d.c' El principio de <i>non bis in idem</i> en la Ley 2/1998 de la Potestad Sancionadora del País Vasco. Casuística en materia de suelos contaminados.	547
XII.4.A.e. Otros principios.	552
XII.5. INFRACCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.	557
XII.5.A. Concepto de infracción.....	557
XII.5.B. Infracciones en la normativa de suelos contaminados.....	558
XII.5.B.a. Infracciones muy graves.....	559
XII.5.B.b. Infracciones graves.	563
XII.5.B.c. Infracciones leves.	568
XII.5.B.d. Tabla comparativa de infracciones.	569
XII.6. SUJETOS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.	573
XII.7. SANCIONES.	575
XII.7.A. Definición de sanción.	575
XII.7.B. Tipología de sanciones administrativas.	576
XII.7.B.a. Introducción.....	576
XII.7.B.b. Tipología de sanciones en las Leyes estatal y autonómica de suelos contaminados.	577
XII.7.C. Sanciones en la normativa de suelos contaminados.	579
XII.8. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.....	582
XII.8.A. El procedimiento administrativo sancionador en general.	582

XII.8.B. El procedimiento administrativo sancionador en materia de suelos contaminados en la CAPV.	585
XII.9. LA PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.	586
XII.9.A. Sobre la prescripción en general.	586
XII.9.B. La prescripción de infracciones y sanciones en la normativa de suelos contaminados.	587
XII.9.C. <i>Dies a quo</i>	588
XIII. LA RETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN LA OBLIGACIÓN DE RECUPERAR LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.	589
XIII.1. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.	589
XIII.2. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL.	592
XIII.2.A. El principio constitucional de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.	592
XIII.2.A.a. Irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables.	593
XIII.2.A.b. Irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales.	594
XIII.2.A.c. Otras consideraciones sobre la irretroactividad.	596
XIII.2.B. CLASES DE RETROACTIVIDAD EN FUNCIÓN DEL GRADO O INTENSIDAD.	598
XIII.2.B.a. Retroactividad de grado máximo o auténtica.	598
XIII.2.B.b. Retroactividad de grado medio o impropia.	600
XIII.2.B.c. Retroactividad de grado mínimo.	601
XIII.3. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS EN LA CAPV.	602
XIII.3.A. CONSIDERACIÓN PREVIA.	602
XIII.3.B. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEGISLACIÓN DE SUELOS CONTAMINADOS.	603
XIII.3.B.a. Introducción: referencia a los suelos históricamente contaminados.	603
XIII.3.B.b. Aplicación retroactiva de las normas de responsabilidad subjetiva: el causante de la contaminación.	605
XIII.3.C. Aplicación retroactiva de las normas de responsabilidad objetiva subsidiaria: los propietarios y poseedores de suelos declarados contaminados.	608
XIV. RECAPITULACIÓN.	611

XV. BIBLIOGRAFÍA	623
XVI. NORMATIVA	668
XVI.1. INTERNACIONAL	668
XVI.2. UE.....	668
XVI.2.A. Derecho Originario.....	668
XVI.2.B. Derecho Derivado.....	668
XVI.2.B.a. Reglamentos.....	668
XVI.2.B.b. Directivas	669
XVI.2.B.c. Decisiones	670
XVI.2.B.d. Instrumentos jurídicos en fase de creación y otros.....	670
XVI.3. ESTADO	671
XVI.3. A. LEYES.....	671
XVI.3.B. REGLAMENTOS	671
XVI.4.A. LEYES	672
XVI.4.B. REGLAMENTOS	673
XVI.4.C. PLANES Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS	673
XVI.5. OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	674
XVI.5.A. LEYES.....	674
XVI.5.B. REGLAMENTOS	674
XVII. JURISPRUDENCIA	675
XVII.1. TEDH.....	675
XVII.2. TJCE/TJUE:	675
XVII.3. TC.....	678
XVII.3.B. AUTOS	682
XVII.4. TS	682
XVII.5. TSJPV:.....	687
XVII.6. Tribunales Superiores de Justicia de otras CCAA	688
XVII.7. Sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.....	688

ABREVIATURAS.

AA	Actualidad Administrativa.
AAI	Autorización Ambiental Integrada.
AAPP	Administraciones Públicas.
AEMA	Agencia Europea de Medio Ambiente.
Ar.	Aranzadi.
Art.	Artículo.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
AUE	Acta Única Europea.
BO	Boletín Oficial.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco.
CA	Comunidad Autónoma.
CAPV	Comunidad Autónoma del País Vasco.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CCEE	Comunidades Europeas.
CE	Constitución Española.
CECA	Comunidad Económica del Carbón y del Acero.
CED	Cuadernos Europeos de Deusto.
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos.
CEEA	Comunidad Económica de la Energía Atómica.
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
CERCLA	Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act.
CES	Consejo Económico Social.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CP	Código Penal
DA	Documentación Administrativa.
DF	Disposición Final.
DMS	Declaración Medioambiental Solicitud.
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
DOT	Directrices de Ordenación del Territorio.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
DS	Desarrollo Sostenible.
DT	Disposición Transitoria.
EA	Estatuto de Autonomía.

EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña.
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco.
ECIA	Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.
EDJ	Estudios de Derecho Judicial.
EEAA	Estatutos de Autonomías.
EEUU	Estados Unidos.
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental.
ENAC	Entidad Nacional de Acreditación.
ENR	Estrategia Nacional de Rehabilitación.
EPA	<i>Environmental Protection Act.</i>
IeZ	Ingurugiroa eta Zuzenbidea.
IID	Informe de Investigación Detallada.
IIE	Informe de Investigación Exploratoria.
IPS	Informe Preliminar de Situación.
IS	Informe de Situación.
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido.
IVAP	Instituto Vasco de Administración Pública.
JA	Justicia Administrativa.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LPGMA	Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente.
LI	Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
LORAFNA	Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
LPCCS	Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo.
LPCIC	Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.
LR	Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.
LRA	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental.
LRBRL	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
LRSC	Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados

LTH	Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos.
NGR	Nivel Genérico de Referencia.
OMG	Organismos Modificados Genéticamente.
ONU	Organización de Naciones Unidas.
p.	Página.
PERI	Plan Especial de Reforma Interior.
PGOU	Plan General de Ordenación Urbana.
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
pp.	Páginas.
RADA	Revista Aranzadi de Derecho Ambiental.
RADAd	Revista Aranzadi de Derecho Administrativo.
RAP	Revista de Administración Pública.
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
RDA	Revista de Derecho Administrativo.
RDCE	Revista de Derecho Comunitario Europeo.
RDU	Revista de Derecho Urbanístico.
RDUMA	Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente.
REACH	Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC.
REAF	Revista d'Estudis Autònomicos i Federals.
REDA	Revista Electrónica de Derecho Ambiental.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REDE	Revista Española de Derecho Europeo.
REEI	Revista Electrónica de Estudios Internacionales.
REPEPOS	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora.
RIE	Revista de Instituciones Europeas.
RIGA	Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental.

RP	Registro de la Propiedad.
RVAP	Revista Vasca de Administración Pública.
ss.	Siguientes.
SJCA	Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
STSJCyL	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.
STSJM	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
STSJPV	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
STSJV	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.
TC	Tribunal Constitucional.
TCECA	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero.
TCE	Tratado de la Comunidad Europea.
TCEE	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
TCEEA	Tratado constitutivo de la Comunidad Económica de la Energía Atómica.
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
TFUE	Tribunal de Funcionamiento de la Unión Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
TSJPV	Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
TTHH	Territorios Históricos.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.
VIE-A	Valores Indicativos de Evaluación A.
VIE-B	Valores Indicativos de Evaluación B.
VIE-C	Valores Indicativos de Evaluación C.

INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia de la creciente preocupación por la degradación del medio ambiente en los países occidentales, principalmente desde la década de los 70, la normativa para su protección ha aumentado de manera paulatina. Principalmente, el desarrollo industrial y la agricultura y ganadería intensivas han llevado a una situación crítica a los recursos naturales del planeta. Es en este contexto en el que el Derecho está llamado a cumplir un papel fundamental. En el caso del Estado español, la mayor parte de la regulación para la protección del medio ambiente ha venido impulsada por la normativa de la Unión Europea. Habiendo sido éste el caso de la regulación de la protección de bienes ambientales como el agua o la atmósfera, no puede decirse lo mismo del recurso ambiental del suelo. El suelo como bien jurídico no ha sido objeto de protección ambiental directa hasta fechas recientes. Aunque sí han sido abordados ámbitos de su problemática desde otras normativas sectoriales, la falta de una política directa eficaz se ha hecho patente.

A diferencia de otros recursos ambientales, el impulso de la regulación para la protección ambiental del suelo ha sido consecuencia de la iniciativa estatal. Dato éste muy significativo teniendo en cuenta que cuestiones muy importantes de la normativa ambiental en el Estado español se dictan como consecuencia de la transposición de Directivas europeas. Cabe cuestionarse si existe un marco jurídico claro para la protección del suelo de la contaminación. Esto es importante tanto para la efectiva preservación del medio, como para otorgar seguridad jurídica a los agentes implicados en la aplicación de la normativa. También lo será para la ciudadanía en general como materia de interés general. Como es sabido, actualmente los titulares de numerosas actividades están sometidos a la obligación de realizar informes, a solicitar licencias, a la evaluación de impacto ambiental, entre otros, para llevar a cabo sus actividades. Por esta razón, se hace necesario determinar si la normativa de suelos contaminados exige la realización de actuaciones similares.

En el caso concreto de la contaminación del suelo, la CAPV fue pionera dentro del Estado español, estableciendo en la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente, una somera regulación de los suelos potencialmente contaminados. Poco después, la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos introdujo las bases del régimen jurídico de los suelos contaminados en el Estado. La Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo vino a desarrollar la norma básica. Recientemente, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de

Residuos y Suelos Contaminados modificó las bases sin grandes cambios en relación con la mencionada Ley 10/1998.

Este trabajo está dedicado al estudio de la normativa específica que regula la contaminación de los suelos potencialmente contaminados. La tardanza en atender la necesidad de protección directa del suelo como bien natural -véase que la regulación más temprana se llevó a cabo en 1998-, así como el establecimiento de una normativa de protección del suelo con anterioridad a la aprobación de una Directiva europea al efecto, fueron algunos de los motivos que empujaron a llevar a cabo esta investigación. Si bien de forma tímida, la reciente normativa iniciada en 1998 empieza a dar sus frutos en términos de aplicación de la regulación y de producción de jurisprudencia y doctrina al respecto. Este hecho aporta un plus de atracción a la investigación. Asimismo, la tradición industrial en el País Vasco, que ha supuesto la contaminación de un porcentaje amplio del suelo del territorio, exige una normativa eficaz para combatir esta nada deseable situación. Y es que el suelo, como se tratará de poner de relieve en este trabajo, es un bien de inestimable valor en el que toda actividad humana, desde el desarrollo de las actividades más básicas de la vida, hasta la realización de actividades económicas como la industria, la ganadería o la agricultura, tienen su base en él.

Ciertamente, sus características propias diferenciables del agua o la atmósfera -siendo un bien apropiable- han podido dificultar la creación de una política de protección ambiental directa. Sin embargo, y a pesar de las dificultades, una política eficaz de estas características se hace patente por la importancia que, como se dice, este recurso natural tiene para el ser humano y para el conjunto del planeta. Los fenómenos degradantes del suelo desde una perspectiva medioambiental son múltiples. Si bien en algunas partes de este trabajo se mencionan cada uno de estos fenómenos, el estudio se centra en la contaminación antrópica por sustancias químicas. Aunque la Propuesta de Directiva para la protección del suelo nace con vocación de abarcar varios de estos fenómenos, la normativa interna sólo regula la contaminación química del suelo llevada a cabo por el ser humano.

La presente tesis doctoral se centra en el estudio de aspectos concretos del régimen jurídico específico al que están sometidos los suelos potencialmente contaminados en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Las principales normas que regulan este régimen actualmente son: 1) la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados; y 2) la Ley 1/2005, de 4 de febrero, de Prevención y

Corrección de la Contaminación del Suelo. No se ha llevado a cabo un estudio sistemático exhaustivo de las normas, sino que se han analizado los aspectos que se han estimado de mayor importancia dentro de la normativa que regula este ámbito. Se entiende que un estudio que comprenda toda la regulación que afecte a los suelos potencialmente contaminados, sería inabarcable en un trabajo de estas características. El objetivo principal de esta investigación se ha centrado en el análisis crítico de la regulación, tratando de aclarar su contenido y de resaltar, en su caso, la problemática que potencialmente puede plantear la aplicación de su régimen en determinados casos. Por tanto, a lo largo de la tesis se realiza una lectura crítica de los correspondientes preceptos proponiendo, en algunos casos, alternativas para intentar procurar una mejora en la redacción de la norma. Como no podía ser de otra forma, y siendo conscientes de la complejidad de la materia y de las dificultades que se plantean, no se entienden estas propuestas con vocación definitiva, sino como propuestas a su vez mejorables.

Para llevar a cabo la presente tesis doctoral se han empleado, además de los instrumentos jurídicos que regulan los suelos potencialmente contaminados y la jurisprudencia dictada al respecto, numerosos manuales, monografías y revistas doctrinales especializadas. Asimismo, se han llevado a cabo entrevistas personales a responsables en la aplicación de la normativa en materia de suelos contaminados de la Agencia Pública Medio Ambiental "IHOBE", así como al personal de entidades acreditadas – en concreto, de las entidades acreditadas Basoinsa S.L. Ingeniería Medioambiental y Grupo Ondoan Cooperativa Ingeniería, Instalaciones y Medio Ambiente- para realizar los informes de calidad del suelo. De forma complementaria, se realizó una estancia de nueve semanas en la *University College of London* para llevar a cabo un estudio comparado de la normativa de suelos potencialmente contaminados en Inglaterra y en Euskadi. Todo ello, con el objetivo de aumentar los conocimientos sobre la materia en un país con mayor bagaje en materia de suelos contaminados y, de esta forma, poder enriquecer la tesis doctoral. En esta estancia se realizaron a su vez varias entrevistas con personas implicadas en la elaboración y aplicación de la normativa de suelos contaminados en Inglaterra.

A continuación se va a hacer una breve mención apartado por apartado del contenido de la tesis. En el epígrafe I, a modo de introducción, se pone de relieve la importancia del suelo como recurso medio ambiental y los riesgos que supone su degradación, haciendo hincapié como objetivo fundamental del trabajo en el fenómeno de contaminación antrópica del suelo. En el epígrafe II se analiza la protección del suelo

en el Derecho de la Unión Europea. Si bien no se ha aprobado la Propuesta de Directiva para la protección del suelo, se ha estimado conveniente comenzar el estudio analizando dicha Propuesta por la repercusión que tendrá en un futuro cuando ésta llegue a su aprobación. No es desdeñable la importancia del Derecho de la Unión en Materia Medio Ambiental en general y, en particular, de la normativa indirecta europea que protege el suelo. En el epígrafe III se analiza el resto de normativa que regula los suelos contaminados, desde los instrumentos de Derecho Internacional, la normativa básica estatal y la normativa autonómica vasca. Asimismo, se hace referencia al papel del *soft law* en materia de suelos contaminados. El epígrafe IV analiza el reparto competencial en materia de suelos contaminados, tomando como base la problemática que plantea la propia definición y contenido, tanto del concepto de medio ambiente como el de suelo.

El núcleo de la tesis comienza en el epígrafe V con el análisis exhaustivo de los informes de calidad de suelo que deberán llevar a cabo los obligados para la posterior declaración de calidad de suelo. A continuación, en el epígrafe VI se procede al estudio del procedimiento de declaración de calidad de suelo, en conexión con los requisitos del procedimiento administrativo común, las especialidades en materia medioambiental en general y en el ámbito de los suelos contaminados en particular. Siguiendo un orden lógico, en el epígrafe VII se analizan los efectos de la declaración de calidad del suelo que será dictada tras haber seguido el procedimiento administrativo analizado en el apartado anterior. El epígrafe VIII recoge el estudio de los registros e inventarios previstos por la normativa de suelos contaminados para la inscripción y la publicidad de la información que, en aplicación de la normativa, deberá recogerse y hacer público para garantizar el derecho de acceso y participación de la ciudadanía a la información en materia medio ambiental. En el apartado IX se analiza el sistema de responsabilidad establecido en la normativa de suelos contaminados, en referencia a la obligación de restaurar los suelos declarados contaminados o alterados.

El apartado X recoge un análisis del concepto de suelo recuperado. Asimismo, se mencionan las técnicas para la descontaminación del suelo sugiriendo las más adecuadas atendiendo al objetivo de la normativa vigente. También se analizan los efectos de la declaración de suelo descontaminado, una vez han sido verificadas las tareas de recuperación. El epígrafe XI recoge los recursos administrativos que procederá interponer frente a la declaración de suelo contaminado. El epígrafe XII analiza de forma pormenorizada el régimen sancionador de la normativa de suelos

contaminados, haciendo hincapié en las diferencias entre las infracciones y sanciones establecidas en la normativa básica estatal y la normativa vasca de desarrollo, y la problemática que estas diferencias o incongruencias pueden crear. En el epígrafe XIII se analiza una cuestión de gran enjundia. Se estudia la posibilidad de aplicación retroactiva de la normativa de suelos contaminados en el extremo que se refiere a la obligación de recuperar los suelos declarados contaminados, cuando los emplazamientos fueron contaminados con anterioridad a la norma que obliga a su recuperación. Finalmente, en el apartado XIV se realiza una recapitulación del trabajo.

I. EL CONCEPTO DE SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA AMBIENTAL, LOS FENÓMENOS DE DEGRADACIÓN Y EL RIESGO SOBRE LA SALUD DE LAS PERSONAS Y EL MEDIO AMBIENTE.

I.1. EL CONCEPTO DE SUELO DESDE UNA PERSPECTIVA MEDIOAMBIENTAL Y SU IMPORTANCIA.

Se encuentra numerosas definiciones del concepto de suelo formuladas desde la perspectiva de disciplinas diversas. Se ha señalado la dificultad de formular una definición absoluta de suelo teniendo en cuenta su diferente composición, formación y las numerosas funciones que ejerce¹. Desde un punto de vista edafológico², el suelo se define como la capa superior de la corteza terrestre formada a lo largo de miles de años a partir de partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos³. El suelo, como el aire y el agua, forma parte del sistema que sustenta la vida⁴. Del suelo se ha destacado su interactividad con el resto de bienes ambientales, pudiendo incluso llegar a “romper el equilibrio químico establecido en su seno”⁵. El suelo es el elemento físico donde se desarrolla la actividad humana⁶, tratándose de un recurso de valor incalculable que desempeña funciones esenciales para el medio ambiente, la salud de las personas y para la economía. Ya en la Carta Europea del Suelo de 30 de mayo de 1972, aprobada en el seno del Consejo de Europa, se estableció que “el suelo es uno de los bienes más preciados de la humanidad. Permite la vida de los vegetales, animales y del hombre en la superficie de la tierra”. El suelo consiste en una delicada película de la superficie emergida de la Tierra donde tienen lugar complejos procesos que hacen que en ella se asienten, desde los organismos elementales hasta los más complejos y derivados que incluyen finalmente al ser humano⁷.

El suelo cumple así funciones esenciales para la supervivencia de nuestro ecosistema⁸: 1) es un filtro de agua. Un suelo sano reduce el riesgo de inundación y protege los acuíferos al neutralizar o filtrar posibles contaminantes; 2) es también un transformador de gases. La tierra y las plantas que crecen en ella capturan el 20% de las emisiones globales de CO₂; 3) el suelo es un banco de genes para una gran variedad de organismos; 4) además, se le ha venido a atribuir el carácter de “archivo

¹ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 14.

² La edafología es la rama científica que estudia el suelo.

³ HAMELL, “El valor...”, 2002, p. 9; una definición similar aporta DOMÉNECH, *Química...*, 1995, p. 11 definiendo el suelo como “la parte superficial de la litosfera, constituida por una mezcla variable de partículas minerales, materia orgánica, aire y disolución acuosa.

⁴ AEMA, “El suelo...”, 2010, p.1.

⁵ DOMÉNECH, *Química...*, 1995, p. 117.

⁶ MIGUEL PERALES, *Régimen...*, 2007, p. 21.

⁷ MARTÍN MATEO, *Tratado...*, vol. 2, 1991, p. 451.

⁸ BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, “La política...”, 2008, p. 449; MARMO, “Developments...”, 2004, p. 175.

histórico”, tanto de la vida humana como geológico, por la conservación de numerosos registros del pasado; y 5) el suelo juega un papel crucial en el proceso de cambio climático teniendo en cuenta su condición de depósito natural de carbono⁹. De hecho, es admitido por la comunidad científica que el suelo es el mayor sumidero de carbono del mundo, reteniendo el doble de cantidad de este elemento químico que los bosques¹⁰. En concreto, los suelos de la UE contienen más de 70. 000 millones de toneladas de carbono orgánico, lo que representaría el 7% del carbono mundial. Como consecuencia de la degradación, el suelo pierde materia orgánica, perdiendo así también su capacidad para actuar como sumidero de carbono¹¹.

Una vez puesto de manifiesto la importancia y las características medioambientales del suelo, debe proceder a señalarse los agentes que producen daños ecológicos sobre él. Los suelos se degradan por numerosas actividades humanas como la agricultura¹², la industria, el desarrollo urbanístico y el turismo. El principal problema que presenta el suelo es su difícil y lenta capacidad de renovabilidad, habiendo señalado que se requiere miles de años para que se lleve a cabo ese proceso¹³. Esta situación ha llevado a afirmar que el suelo es un bien no renovable¹⁴. Los procesos naturales para la formación del suelo son muy lentos y los suelos deteriorados por un uso excesivo o por otros medios pueden tardar miles de años en recuperarse totalmente. Su recuperación debe medirse en tiempos geológicos¹⁵. De todo ello se deduce la necesidad imperiosa de proteger este preciado bien natural. Sin embargo, de esta realidad se ha tomado conciencia desde hace pocos años y principalmente debido a las repercusiones económicas que tiene la pérdida de productividad del suelo¹⁶. Desde no hace mucho, aunque cada vez con una mayor intensidad, se ha comenzado a dar importancia a lo que se ha venido a denominar la *calidad del suelo*. Con el concepto de calidad del suelo se pretende incidir en que las funciones del suelo son muy diversas y que todas ellas deberán atenderse por igual para lograr un uso sostenible del suelo¹⁷. En manos del legislador y de las Administraciones Públicas está la posibilidad de cambiar esta situación por medio de políticas eficientes que, por un

⁹ DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, *La ciencia...*, 2011, p. 64; MARMO, “Developments...”, 2004, p. 179.

¹⁰ “Medio Ambiente para los europeos”, nº 28, septiembre 2007, p. 10.

¹¹ AEMA, “Con los pies...”, nº 16, p. 7.

¹² Sólo en el año 1990 se estima que se deterioraron 562 millones de hectáreas de terreno en la Comunidad Europea debido a la agricultura intensiva. Ver PIÑAR MAÑAS, *El desarrollo...*, 2002, p. 33.

¹³ EUROPEAN COMMISSION, “Environment...”, 2007, p. 2.

¹⁴ MARMO, “Developments...”, 2004, p. 176; SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 135; SOUCHON y DELEAGE, *Módulo...*, 1996, p. 65; MARTÍN MATEO, *Manual...*, 1995, pp. 289-290. Este último autor menciona el interesante dato de que para la formación de un centímetro de suelo forestal haría falta de 200 a 400 años para formarse.

¹⁵ AEMA, “Medio...”, p. 231.

¹⁶ LASAGABASTER HERRARTE, “El suelo...”, 2007, p. 48; CALVO, *Escritos...*, 2004, p. 328; SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 134.

¹⁷ DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, *La ciencia...*, 2011, p. 64. Asimismo, señala el autor que por “conservación del suelo” y, por tanto, su calidad deberá interpretarse como el mantenimiento “en un nivel apropiado de su multifuncionalidad.

lado, restauren los suelos actualmente degradados y, por otro, prevengan la degradación futura. Los avances tecnológicos permiten la recuperación de los suelos aunque el coste económico puede ser muy elevado¹⁸.

I.2. LOS FENÓMENOS DE DEGRADACIÓN AMBIENTAL DEL SUELO.

La degradación del suelo se define como un proceso determinado por causas naturales o antrópicas que, en virtud de factores aislados o combinados, perjudica sus características físicas, químicas o biológicas, con trascendencia en su capacidad productiva¹⁹. Por tanto, los suelos se degradan tanto por causas naturales como por actividades humanas tales como la agricultura²⁰, la industria, el desarrollo urbanístico y el turismo²¹. El concepto de degradación abarca, por tanto, un ámbito amplio de incidencias negativas sobre el suelo, pudiendo reflejar desde pequeñas pérdidas de productividad hasta la total desaparición del suelo en cuanto tal.

Se ha dicho que el suelo es uno de los bienes ambientales que más tipos de degradación sufre²². Los principales factores de degradación del suelo son la erosión - tanto eólica como hídrica-, la contaminación, la impermeabilización o el sellado, la salinización, la pérdida de estabilidad de las laderas, la compactación, la pérdida de materia orgánica y la desertificación²³. Se ha dicho que para la correcta evaluación del uso sostenible del suelo deberá tenerse en cuenta tanto la potencialidad productiva del suelo como su vulnerabilidad, esto es, su capacidad productiva y su capacidad de degradación²⁴. Aunque el objetivo principal de este trabajo se centra en la contaminación de los suelos, a continuación se procederá a aclarar brevemente en qué consisten todos estos fenómenos que degradan la calidad ambiental del suelo²⁵:

¹⁸ MARTÍN MATEO, *Manual...*, 1995, p. 290.

¹⁹ MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, vol. 2, p. 454.

²⁰ SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 135. En Europa la agricultura intensiva se ha especializado en función de las características del suelo. Esto, señala el autor, ha provocado "problemas de contaminación debidos al deceso o al incremento excesivo de materia orgánica" y la pérdida de la diversidad en la flora y en la fauna.

²¹ AEMA, "Medio Ambiente...", 1998, p. 231.

²² VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 38.

²³ Ver también AEMA, "Con los pies...", 2002, pp.8-9. Para tener una idea completa del problema de la degradación del suelo en el ámbito mundial puede consultarse el mapa elaborado por el proyecto *Global Assessment of Human-induced Soil Degradation (GLASOD)* en esta página web (que no es la del proyecto ya que éste carece de ella): <http://www.isric.org/projects/global-assessment-human-induced-soil-degradation-glasod>

²⁴ DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, *La ciencia...*, 2011, p. 63.

²⁵ Sobre la degradación del suelo en el Estado español ver el libro bilingüe escrito en alemán y castellano MARZOLFF, I., RIES, J.B., DE LA RIVA, J. y Seeger, M. (Editores), *Landnutzungswandel und Landdegradation in Spanien. El cambio del uso del suelo y la degradación del territorio en España*, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main-Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2003.

1) Erosión. Una de las principales causas de degradación física del suelo es la erosión²⁶. Las referencias a la degradación del suelo mediante la erosión no son recientes, remontándose la erosión por el agua al siglo XIX, y la erosión por el viento a principios del siglo XX²⁷. El fenómeno de erosión consiste en la pérdida de la capa vegetal en terrenos de pendiente, lo que implica la destrucción física de la cubierta productiva de la litosfera que se traslada fuera del sistema²⁸. Tanto el viento como el agua pueden producir este fenómeno. Además, las actividades humanas, principalmente la agricultura, contribuyen al avance de este fenómeno en los suelos europeos. En este sentido, la cada vez mayor mecanización de la agricultura, la no rotación de cultivos, el pastoreo abusivo y el no drenaje del terreno son los principales factores que contribuyen a la erosión²⁹.

2) Salinización. La salinización es una causa de degradación química del suelo³⁰. La utilización de agua salina para el riego en la agricultura es potencialmente perjudicial para los suelos. El riego reiterado con estas aguas incrementa la concentración de sales en la solución del suelo llevando a la alcalinización, lo que repercute directamente en su productividad. En la UE, este fenómeno afecta principalmente a los países mediterráneos y a los países de la Europa sudoriental³¹.

3) Pérdida de materia orgánica y de biodiversidad. La materia orgánica del suelo es la suma de la materia viva y muerta del suelo que incluye residuos y microorganismos. Esta materia se trata de un recurso precioso que desempeña funciones esenciales para el medio ambiente y para la economía, ya que influye directamente en la fertilidad del suelo³². Asimismo, la materia orgánica mantiene la estructura del suelo, mejorando la infiltración de agua, reduciendo la evaporación, aumentando la capacidad de retención de agua y evitando la compactación. También acelera la degradación de los contaminantes y puede unirse a sus partículas, reduciendo así el riesgo de escorrentía. La agricultura intensiva es la principal causante de este fenómeno negativo para el suelo. La pérdida de materia orgánica conlleva el riesgo de dejar al

²⁶ SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 134; SOUCHON y DELEAGE, *Módulo...*, 1996, p. 65. Otro tipo de degradación física del suelo sería la compactación y la alteración de las reservas y disponibilidad de agua.

²⁷ Ver DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, *La ciencia...*, 2011, p. 59. Se señala el fenómeno denominado *Dust Bowl* surgido en EEUU en la década de los 30 como acontecimiento que puso en las agendas públicas el problema de la erosión tanto por el viento como por el agua. El *Dust Bowl* consistió en unos años de sequía, aproximadamente siete años, que fue precedido por un largo período de lluvias intensas. El suelo desprotegido por el intenso uso por el ser humano supuso el levantamiento de enormes ventiscas de arena y polvo que incluso llegaron a tapar la luz del sol.

²⁸ MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, vol. 2, p. 455 y los mencionados por él.

²⁹ AEMA, "Medio...", 1998, p. 238.

³⁰ SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 134. Otros tipos de degradación química del suelo serían el empobrecimiento o exceso de nutrientes y de materia orgánica, la acidificación y el exceso de productos tóxicos.

³¹ AEMA, "Medio...", 1998, p. 241.

³² AEMA, "El suelo...", 2010, p. 1.

suelo sin los mínimos necesarios para mantenerse sano y fértil³³. Asimismo, la pérdida de biodiversidad del suelo supone el empobrecimiento de la microflora y la microfauna, llevando consigo la desertificación³⁴.

4) Compactación. La compactación se caracteriza por producir un empaquetamiento muy denso de las partículas del suelo y una disminución de la porosidad. Al igual que la salinización o la pérdida de materia orgánica, este fenómeno afecta directamente a la fertilidad de los suelos. Sus causas fundamentales son el uso reiterado de maquinaria pesada y el pastoreo excesivo³⁵.

5) Deslizamientos de tierra. La pérdida de estabilidad de las laderas es consecuencia directa de la erosión e impermeabilización de los suelos. Los desprendimientos de tierra pueden originar importantes catástrofes en zonas de pendientes pronunciadas, precipitaciones intensas y condiciones meteorológicas rigurosas. Las zonas mediterránea y alpina son las más aquejadas por este fenómeno³⁶.

6) Sellado. El fenómeno de sellado o de “tapado del suelo” viene a producirse principalmente por la construcción masiva de carreteras, la extensión de las ciudades y por la creciente demanda de tierra por muchos sectores de la economía³⁷. Debido a estas prácticas las funciones del suelo resultan gravemente dañadas. La Propuesta de Directiva de protección del suelo, que posteriormente se analizará, ha definido el fenómeno de *sellado* como “la cobertura permanente de la superficie del suelo con un material impermeable”³⁸.

7) Desertización. El proceso de desertificación del suelo se ha definido por la ONU como “el proceso de conversión a condiciones de desierto de las zonas que climatológicamente no lo son”³⁹. En el ámbito de la Unión Europea, la degradación del suelo producida por la desertificación afecta principalmente a los países del sur y del Mediterráneo. Organismos internacionales como la ONU han señalado el Estado español como el país europeo con más riesgo de desertificación. Piénsese en algunas zonas de Almería y Murcia. Los niveles de desertificación pueden variar, pudiendo ser

³³ AEMA, “Medio...”, 1998, Capítulo 11, p. 241.

³⁴ SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 134.

³⁵ AEMA, “Medio...”, 1998, Capítulo 11, p. 243.

³⁶ AEMA, “Con los pies...”, 2002, p.8.

³⁷ Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos de 22 de septiembre de 2006, p. 12

³⁸ Art. 2 Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos, de 22 de septiembre de 2006, COM (2006).

³⁹ ONU Conference on Desertification, Nairobi, 1977. Ver MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, vol. 2, p. 454

localizados y no creando desiertos propiamente dichos, hasta la degradación casi absoluta que haría muy difícil su recuperación.

8) Contaminación. La contaminación de los suelos o la degradación química de los suelos se ha producido principalmente por el enorme incremento de residuos y el uso extendido de productos químicos durante las últimas décadas. Se trata de una degradación cualitativa de los suelos por la presencia de sustancias tóxicas⁴⁰ y, aun no siendo tóxicas, que por su concentración han devenido tóxicas o nocivas. La industria, la agricultura y la ganadería intensivas son las actuaciones que han influido con mayor intensidad en el proceso de contaminación de los suelos europeos⁴¹. Asimismo, los vertidos inadecuados, la manipulación incorrecta de sustancias peligrosas, el abandono de enclaves industriales, militares y mineros, y los accidentes han contribuido a este fenómeno⁴². Por ello, no debe extrañar que los Estados miembros que han elaborado una normativa interna de protección ambiental del suelo se hayan centrado exclusivamente en el fenómeno de la contaminación, pasando por alto los fenómenos que se han señalado anteriormente. Precisamente, este es el caso de la normativa del Estado español y de la normativa vasca. Estas normativas sólo regulan la protección del suelo desde el punto de vista de la contaminación. Asimismo, única y exclusivamente se centran en la generada por el ser humano, esto es, sólo regulan la contaminación antrópica. La normativa que regula el tratamiento de los suelos contaminados se centra en la determinación del riesgo: qué nivel de contaminación es aceptable para el medio ambiente y la salud humana, y qué medidas se han de tomar para llegar a esos niveles aceptables o, al menos, para que no se superen⁴³.

I.3. RIESGO QUE CREA LA DEGRADACIÓN DEL SUELO.

Los fenómenos de degradación del suelo son causa de múltiples consecuencias negativas. Estas consecuencias negativas generan un riesgo que puede influir en la salud de las personas, en el medio ambiente o en otros factores o receptores⁴⁴. Si bien se van a comentar por separado estas consecuencias perjudiciales para el suelo, debe señalarse que todas ellas están interconectadas.

⁴⁰ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 40.

⁴¹ ESTEVE PARDO menciona expresamente la problemática de las granjas de explotación intensivas del sector porcino, que han generado una enorme cantidad de suelos y de aguas subterráneas contaminadas debido a los purines. ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 212.

⁴² AEMA, "Medio...", 1998, p. 232.

⁴³ ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 214.

⁴⁴ Estrategia temática para la protección del suelo, COM (2006) 231 final, p. 3.

I.3.A. Riesgo medioambiental.

La pérdida de materia orgánica conlleva la desfertilización del suelo, la pérdida de su estructura empeorando la infiltración del agua, aumentando la evaporación, disminuyendo la capacidad de retención del agua y propiciando la compactación. Asimismo, conlleva la desaceleración de la degradación de los contaminantes⁴⁵. La degradación de los suelos influye directamente en la calidad de otros recursos naturales como el agua y el aire, influye en la diversidad biológica y en el cambio climático⁴⁶. El cambio climático, con temperaturas en aumento y fenómenos meteorológicos cada vez más extremos, provoca un aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los suelos e intensifica el resto de amenazas como la erosión, los deslizamientos de tierras, la salinización y la pérdida de materia orgánica. En lo que se refiere a la erosión, la desaparición de las defensas costeras perjudica a la biodiversidad⁴⁷. Muchos hábitats costeros albergan especies de aves, animales y plantas que dependen de marismas o humedales que, al ser inundados por agua salada, desaparecen. La compactación del suelo, propiciado principalmente por el peso de la maquinaria agrícola, provoca la escorrentía de las aguas de lluvia, erosionando el terreno. Así, el flujo arrastra una buena parte de los pesticidas y los fertilizantes hacia los ríos próximos que son así contaminados⁴⁸. La desertización, por su parte, reduce el crecimiento de la vegetación, la pérdida de calidad del paisaje y la pérdida de biodiversidad⁴⁹.

I.3.B. Riesgo para la salud de las personas.

El fenómeno de degradación del suelo que puede influir en mayor medida en la salud humana es la contaminación. La contaminación de los suelos puede afectar directamente en la calidad ambiental del subsuelo, del agua y del aire, pudiendo alterar la salud de las personas y amenazar la seguridad de la cadena alimentaria mundial⁵⁰. Los contaminantes pueden afectar a los cultivos de alimentos y piensos⁵¹, contaminando así animales destinados a la producción de alimentos que circulan en el mercado. De esta forma, la salud puede verse perjudicada tanto por una exposición directa a los contaminantes del suelo –teniendo la vivienda en una zona contaminada-,

⁴⁵ AEMA, "El suelo...", 2010, p. 1; Estrategia temática para la protección del suelo, COM (2006) 231 final, p. 3.

⁴⁶ Estrategia temática para la protección del suelo, COM (2006) 231 final, p. 3;

⁴⁷ "El valor de la tierra", Medio Ambiente para los europeos, 2002, p. 9.

⁴⁸ LEFEVRE "Los suelos...", 2008, p. 27.

⁴⁹ AEMA, "Medio...", 1998, p. 240.

⁵⁰ Estrategia temática para la protección del suelo, COM (2006) 231 final, p. 6.

⁵¹ Estrategia temática para la protección del suelo, COM (2006) 231 final, p. 7.

como por absorción indirecta, es decir, mediante el consumo de alimentos o de agua contaminados.

Tampoco debe olvidarse que la degradación del litoral puede representar una grave amenaza para la vida humana, ya que las tormentas y las inundaciones podrán poner en peligro a las poblaciones costeras y, de esta forma, terminar con el sustento de las personas que viven en ellas⁵².

I.3.C. Riesgo económico.

Las consecuencias negativas medioambientales y los riesgos económicos están íntimamente ligados. En este sentido, la mencionada pérdida de fertilidad de los suelos conlleva como consecuencia directa la disminución de la productividad agrícola, con el corolario inevitable de su incidencia negativa en la economía⁵³. En la misma línea, la compactación de la tierra impide que el oxígeno penetre en ella, privando así de nutrientes necesarios a los microorganismos que son indispensables para el crecimiento de los cultivos⁵⁴.

Asimismo, la desaparición de terreno en las zonas costeras como consecuencia de la erosión perjudica a las comunidades que dependen de los turistas que cada año se acercan a sus playas. Además, la erosión de puertos y estuarios fluviales acaba con actividades como la pesca y la piscicultura, al tiempo que la filtración de agua salada y las inundaciones convierten los terrenos de cultivo en zonas yermas⁵⁵.

I.4. CONSIDERACIÓN.

Por todas las razones expuestas, se hace necesaria una protección calidad del suelo desde una perspectiva amplia y completa. La Propuesta de Directiva para la protección del suelo ha optado por una regulación amplia, tratando de abarcar varios – aunque no todos- los fenómenos degradantes que le afectan. Sin embargo, la normativa básica estatal y la normativa vasca sólo abordan el fenómeno de la contaminación. En este sentido, la contaminación del suelo es el fenómeno central de este trabajo. Sin embargo, no por ello debe dejar de decirse que una normativa completa, y que regulase la protección ambiental del suelo en el sentido más amplio,

⁵² “El litoral europeo lanza una señal de socorro”, Medio ambiente para los europeos, 2004, .p. 11.

⁵³ AEMA, “El suelo...”, 2010, p. 1.

⁵⁴ LEFE`VRE “Los suelos...”, 2008, p. 27.

⁵⁵ “El litoral europeo lanza una señal de socorro”, Medio ambiente para los europeos, 2004, p. 11.

sería lo más coherente y adecuado, tanto en términos jurídicos como en términos propiamente ambientales. Desde esta perspectiva, la aprobación de la Propuesta de Directiva va a suponer un importante avance en la protección de la calidad del suelo en la CAPV.

II. LA PROTECCIÓN DEL SUELO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

II.1. LA UNIÓN EUROPEA Y SUS COMPETENCIAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE.

II.1.A. Origen y evolución de la competencia en materia medioambiental.

II.1.A.a. Introducción histórica.

El medio ambiente es un bien natural global que carece de límites geográficos y/o políticos, por lo que se entiende que se extiende a todo el planeta Tierra⁵⁶. Los efectos de la contaminación pueden ser globales, piénsese en el fenómeno denominado *lluvia ácida* o en la desaparición de la capa de ozono⁵⁷. En muchas ocasiones, no se puede determinar el causante concreto de estas consecuencias negativas para el medio natural. La degradación del medio ambiente puede provenir de una actuación muy localizada, o derivarse de un cúmulo de circunstancias que se den en diferentes puntos del territorio de un Estado, de un continente o incluso del planeta. Por ello, se entiende que la protección jurídica medioambiental debe tener un enfoque internacional, aunque el actuar de las políticas medioambientales y su aplicación deba ser local⁵⁸.

Los Tratados Constitutivos de creación de las CCEE no mencionaron en sus inicios los conceptos de “medio ambiente”, “protección ambiental” o “política ambiental”⁵⁹. Inicialmente, no se previó en el Derecho originario de las Comunidades Europeas ninguna referencia a la necesidad de la protección medioambiental. La razón de esta ausencia se debió a que en las décadas de los años 50 y los años 60 no había concienciación sobre la necesidad de respetar el medio ambiente. La protección del

⁵⁶ ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 1.

⁵⁷ ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 213.

⁵⁸ Esta idea se viene expresando mediante la frase hecha “pensar global, actuar local”. Para un análisis profundo del significado ver CRUZ y BODNAR, “Pensar...”, 2008, p.51-59. Señalan los autores que lo local y lo global no se excluirían y que el término de “globalización” significaría, asimismo, aproximación y mutuo encuentro entre las culturas locales (pp. 51-52): “Para pensar globalmente y actuar localmente, es necesario considerar que las generalizaciones a nivel mundial, así como la unificación de las instituciones, símbolos y modos de conducta y el nuevo énfasis, descubrimiento e, inclusive, defensa de las identidades culturales no constituyen ninguna contradicción”. Efectivamente, para una protección del medio ambiente eficaz tanto el ámbito global como los ámbitos locales que lo componen deberán ser tenidos en cuenta como un todo y como partes en sí mismas. Por su parte, ORTEGA BERNARDO, “Iniciativa...”, 2010, p. 63 señala en relación con este aspecto que “los problemas medioambientales, incluso los que tienen efectos y repercusiones mundiales, se perciben siempre en los dos polos, en dos niveles últimos: a nivel internacional, y a nivel local. Nadie ignora que los problemas medioambientales con efectos planetarios tienen que ver con pautas colectivas y sociales de comportamiento, pero que a su vez se reconducen a las costumbres, forma de vida y consumo de cada persona”. Ver también en relación con esta materia BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, “La política...”, 2008, p. 446; ORTEGA ÁLVAREZ, “La organización...”, 2005, p.87.

⁵⁹ KRÄMER, *Derecho Ambiental...*, 1999, p. 13; HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, p. 179; BONET MARCO, *Introducción...*, 1988, p. 75.

medio ambiente era un tema que carecía de importancia⁶⁰. Sin embargo, a finales de la década de los años 60 las revueltas ecologistas adquirieron cada vez más peso en EEUU y en el ámbito europeo, especialmente en Alemania⁶¹. La importancia económica del medio ambiente tuvo mucho que ver en el inicio de la concienciación de la necesidad de protegerlo, y no tanto el cuidado del medio natural como bien en sí mismo. Y es que el medio ambiente y los recursos naturales son esenciales para la economía⁶². Las primeras regulaciones en materia medioambiental estuvieron dirigidas a normar el régimen de aprovechamiento y explotación de los recursos naturales desde una perspectiva meramente económica. Con ello se trató de evitar el deterioro de los bienes ambientales para el mantenimiento o aumento de los beneficios⁶³. Esto es, para evitar que dichos recursos naturales dejaran de ser productivos para la economía. Se ha dicho así que históricamente el sector empresarial ha hecho uso de algunos bienes comunes, como el aire, el agua o el suelo, introduciéndolos en los procesos productivos sin haber pagado nada por ello⁶⁴. Fue en el período de post-industrialización, entre los años 60 y 70, cuando los efectos negativos de la industria comenzaron a hacerse patentes en términos ambientales y de consecuencias para la salud de las personas. Fue entonces cuando comenzó a tomarse conciencia del problema⁶⁵. Desde ese momento⁶⁶, el objetivo de la política medioambiental va a ser restaurar y erradicar en la medida de lo posible el riesgo que las acciones humanas crean o han creado hasta el momento⁶⁷, o prevenir las que se podrán crear en el futuro. Se ha señalado que economía y medio ambiente pueden combinarse y ayudarse mutuamente⁶⁸. En este sentido, la armonización entre economía y medio ambiente será el objetivo del concepto de “desarrollo sostenible” formulado en la década de los 80 y al que se hará referencia en apartados posteriores.

En 1968 la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la que sería la primera Cumbre Internacional referida a la necesidad de proteger el medio ambiente: la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, posteriormente denominada “Primera Cumbre de la Tierra”. En ésta se sientan las bases para las actuaciones siguientes de los Estados y de las Organizaciones Internacionales, entre ellas las CCEE, en materia

⁶⁰ URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución...”, 2007, p. 141; ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 5; BONET MARCO, *Introducción...*, 1988, p. 75.

⁶¹ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.24.

⁶² BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, “La política...”, 2008, p. 446.

⁶³ MARTÍN MATEO, “La revolución...”, 2002, p. 49.

⁶⁴ Ver referencias de MARTÍN MATEO, “La revolución...”, 2002, p. 58 en lo que respecta a la “interiorización de externalidades”.

⁶⁵ ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 211; LOPERENA ROTA, “El servicio...”, 2000, p. 100.

⁶⁶ Si bien la doctrina no sitúa el inicio de una política medioambiental definida en la CAPV hasta la aprobación de la Ley 3/1998 General del Medio Ambiente. Ver LOPERENA ROTA, “Desarrollo...”, 2005, p. 211.

⁶⁷ ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 212.

⁶⁸ MARTÍN MATEO, “La revolución...”, 2002, p. 61.

de medio ambiente⁶⁹. Esta Conferencia fue celebrada en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972⁷⁰. En ella se declaró por primera vez de forma oficial la necesidad de preservar para las generaciones futuras el medio ambiente⁷¹. Como consecuencia de la celebración de dicha Conferencia, en el mes de diciembre del mismo año se desarrolló el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. En éste se recogieron ciertos compromisos ambientales también para las CCEE. El resultado de esta Conferencia Internacional será un instrumento jurídico de carácter recomendatorio o meramente declarativo⁷².

En el ámbito de la Comunidad Europea y como consecuencia de las iniciativas tomadas en el plano internacional⁷³, se celebra en París en 1972 la primera reunión de Jefes de Estado o de Gobierno en la que el estado del medio ambiente va a ser debatido. Esta reunión es considerada el origen de la política comunitaria en medio ambiente. En ella se fija el medio ambiente como un objetivo comunitario⁷⁴. Los Jefes de Estado y de Gobierno entendieron que la expansión económica no era un fin en sí mismo, y que dicha expansión económica debería, prioritariamente, traducirse en una mejora de la calidad de vida de la ciudadanía. Por este motivo, en el ámbito comunitario se concedería al medio ambiente una atención especial⁷⁵. En este sentido, esta reunión se tradujo en la aprobación del Primer Programa de Acción de las CCEE en materia de Medio Ambiente, de 22 de noviembre de 1973 para el periodo 1973-1977 y que ha venido actualizándose hasta fechas recientes. Estos Programas plurianuales de Acción medioambiental son una serie de documentos en los que la Comunidad identifica y prioriza los problemas ambientales europeos y diseña un conjunto de medidas de adopción para su paliación en un período de años determinado⁷⁶. El título jurídico que ha legitimado a las CCEE y que legitima ahora a la UE para adoptar estos Programas plurianuales de Acción medioambiental se analizarán en apartados posteriores.

⁶⁹ PIÑAR MAÑAS, "El desarrollo...", 2002, p. 25; ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 3.

⁷⁰ LÁZARO CALVO, *Derecho...*, 2005, p. 137; ORTEGA ÁLVAREZ, "La organización...", 2005, p.87; HUGHES, *Environmental...*, 1996, p. 126.

⁷¹ PIÑAR MAÑAS, "El desarrollo...", 2002, p. 25.

⁷² ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 3.

⁷³ BONET MARCO, *Introducción...*, 1988, p. 75.

⁷⁴ URUEÑA ÁLVAREZ, "Evolución...", 2007, p. 142; HUGHES, *Environmental...*, 1996, p. 126.

⁷⁵ LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 515 y la referencia a pie de página.

⁷⁶ BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, "La política...", 2008, p. 452; MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, pp. 89-90.

II.1.A.b. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

El TCECA se firma en París en 1951 y entrará en vigor el 18 de febrero de 1953 para el ámbito del carbón, y el 1 de mayo del mismo año para el sector del acero. Este Tratado tiene como fin la libertad de circulación del carbón, del hierro y del acero en el ámbito de sus Estados miembros, así como el libre acceso a las fuentes de producción de dichos minerales. Del Tratado que crea esta primera organización europea ya pueden mencionarse algunos preceptos que dan cobertura a una política medioambiental, si bien muy limitada al ámbito material del Tratado. El objetivo no era la creación de una política ambiental, pero transversalmente incidía en la regulación de la calidad del medio ambiente. En este sentido, la doctrina ha destacado el papel de los artículos: 54 apartados 1 y 4; 46 apartado 5; y 55 del TCECA. En aplicación del artículo 54.1, la CECA podía financiar programas de inversión a las empresas relacionadas con el sector del carbón y del acero⁷⁷, en el marco de los objetivos del artículo 46. En concreto, para “reunir las informaciones necesarias para la evaluación de las posibilidades de mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores en las industrias de su potencia y de los riesgos que amenacen estas condiciones de vida”⁷⁸. Asimismo, la Comisión debía promover la investigación para mejorar la seguridad en el ámbito laboral de las empresas del sector del carbón y del acero⁷⁹.

El TCEEA es uno de los dos Tratados de Roma firmados en marzo de 1957, junto con el TCEE que se expondrá en el siguiente apartado. El TCEEA crea la CEEA con el fin inicial de garantizar un uso pacífico de la energía nuclear entre los Estados miembros. Dentro del ámbito restringido de la energía nuclear, el Tratado contiene algunas previsiones con clara incidencia en el medio ambiente. En concreto, los artículos 30 a 39 se dedican a la protección sanitaria de la población y de los trabajadores del sector en relación con las radiaciones⁸⁰. El Consejo es competente para establecer mediante mayoría cualificada las dosis, exposiciones y contaminaciones máximas de radiación admisibles. Asimismo, podrá fijar las normas básicas de vigilancia médica que los trabajadores del sector deberán recibir⁸¹. La Comisión, por su parte, elaborará recomendaciones dirigidas a los Estados miembros sobre los índices de radioactividad en la atmósfera, agua y suelo⁸², lo que se entiende como la primera referencia a la

⁷⁷ Este es el ámbito institucional del Tratado. Ver LÓPEZ RAMÓN, “La política...”, 1986, p. 501.

⁷⁸ Art. 46 apartado 5º, en relación con el artículo 54 apartados 1 y 4 TCECA.

⁷⁹ Art. 55 TCECA.

⁸⁰ LÓPEZ RAMÓN, “La política...”, 1986, p. 501.

⁸¹ Arts. 30 a 32 TCEEA.

⁸² Art. 38 TCEEA.

protección de la calidad ambiental del suelo a nivel europeo. También se prevé la elaboración por los Estados miembros de los mecanismos para suministrar los datos generales de los proyectos de evacuación de residuos radiactivos. Datos que los Estados miembros deberán transmitir a la Comisión⁸³.

Como se observa, las previsiones de estos Tratados con incidencia medioambiental están referidas a la protección de la salud de las personas y, especialmente, a la de los trabajadores de los sectores concretos a los que hacen referencia. El objetivo no es, por tanto, preservar el medio ambiente como bien jurídico en sí mismo, sino el control de su deterioro para que no repercuta de forma negativa en la salud de las personas. Con estos preceptos no se podría lograr una protección completa del medio ambiente, sino una política ambiental sectorial concreta y restringida al ámbito del carbón, del acero y de la energía atómica⁸⁴. Y es que, como se ha dicho anteriormente, en la década de los años 50 no había concienciación por la protección del medio ambiente. Sin embargo, este ámbito tan restringido en materia ambiental se estima muy positivo por tratarse del origen de la política medioambiental europea. En relación con el ámbito más específico de protección medioambiental del suelo debe destacarse la normativa de regulación del control de la radioactividad en el suelo, así como a las medidas de salud y de seguridad en el trabajo⁸⁵.

II.1.A.c. El Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas.

Ya se ha dicho que la protección del medio ambiente, al menos expresamente, carecía de mención en los primeros Tratados Constitutivos. Esto es, ni en el TCECA ni en el TCEEA - conocidos como los Tratados de Roma de 1957- se hacía referencia a la política medio ambiental⁸⁶. Sin embargo, el TCEE ofrecía ya preceptos suficientes para esperar de la Comunidad Europea una política medioambiental⁸⁷. Se puede pensar que el hecho de que no hubiera una referencia expresa a la política ambiental en los Tratados, supusiese un problema jurídico-competencial teniendo en cuenta que las competencias que ostentan las CCEE son competencias de atribución⁸⁸. El principio de atribución de competencias supone que las CCEE son titulares única y

⁸³ Art. 37 TCEEA.

⁸⁴ LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 502.

⁸⁵ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 104.

⁸⁶ Sin perjuicio de lo dicho en el apartado anterior en referencia al TCECA y al TCEEA. Entre otros: ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 32; ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, 1994, p. 534; KRÄMER, *Derecho...*, 1999, p. 13; LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p.55; MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.23; URUEÑA ÁLVAREZ, "Evolución...", 2007, p. 141.

⁸⁷ LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 503.

⁸⁸ Art. 4 TCEE. Entre otros: MANGAS MARTÍN, "El sistema...", 2005, p.114; ALONSO GARCÍA, *Derecho ...*, 1994, p. 527; ISAAC, *Manual...*, 2000, p.60.

exclusivamente de aquellas competencias que los Estados miembros les han atribuido expresamente en los Tratados. O, lo que es lo mismo, las CCEE sólo ostentan competencias en las materias en las que los Estados miembros hayan cedido expresamente su soberanía⁸⁹. En este sentido, todo acto de Derecho derivado debe fundarse en un título jurídico recogido en los Tratados Constitutivos -Derecho originario- o en otra disposición de Derecho derivado que a su vez se fundamente en los Tratados. El principio de atribución de competencias fue analizado de forma temprana por el TJCE. Concretamente, en el asunto Costa/ENEL de 15 de julio de 1964, el TJCE entendió que "... al crearse una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y, más concretamente, de poderes efectivos que emanan de una *limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad*, éstos han limitado, aunque en esferas delimitadas, sus derechos soberanos y creado, de esta forma, un derecho aplicable tanto a sus nacionales como a ellos mismos"⁹⁰.

Sin embargo, a pesar de que la Comunidad Europea no tenía competencia atribuida en materia medioambiental, existían razones para esperar una política global medioambiental en el ámbito comunitario, teniendo en cuenta la propia naturaleza de la Comunidad Europea⁹¹. Por un lado, podía entenderse la posibilidad de la Comunidad Europea de emitir normativa medioambiental teniendo en cuenta los objetivos que ésta tenía a largo plazo. Esto es, debido a los objetivos de la Comunidad de integración, de solidaridad y de cohesión. Por otro, por la idoneidad de la normativa comunitaria, teniendo en cuenta la capacidad de la Comunidad para adoptar una normativa que vincule jurídicamente a los Estados miembros sin necesidad de una ratificación posterior, como por el contrario ocurriría en el Derecho Internacional. Debe señalarse que si la configuración del sistema competencial comunitario se hubiera realizado exclusiva y estrictamente en torno al principio de atribución expresa de competencias, las posibilidades de actuación comunitaria hubieran estado seriamente limitadas. De hecho, en la práctica esto no impidió que se adoptaran normas medioambientales⁹². Los Tratados Constitutivos establecieron desde sus orígenes una *cláusula de imprevisión* cuya función, tal y como entendió el TJCE, será la de "suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en

⁸⁹ LOUIS, *El ordenamiento...*, 1995, p.13.

⁹⁰ Posteriormente, el TJCE continuó con la misma interpretación en la STJCE de 13 de julio de 1972, *Comisión c. Italia*, asunto 48/71.

⁹¹ SOMSEN, "Derecho...", 1996, pp. 3-4; LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p.500.

⁹² ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 5.

que dichos poderes resulten, no obstante, necesarios para que la Comunidad pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por el Tratado⁹³. En efecto, la naturaleza marco del Tratado, y la interpretación dinámica de sus disposiciones por parte del TJCE, dejaron un margen considerable para rellenar las lagunas existentes en este ámbito⁹⁴.

A pesar de la no atribución explícita de competencias en los Tratados de la materia de medio ambiente, las CCEE promulgaron ya en 1967 la que es considerada la primera Directiva de medio ambiente en el ámbito de las CEE: Directiva 67/548/CEE, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas. A ésta le seguirían la Directiva 70/157 de 6 de febrero de 1970, de Niveles de Ruido, y la Directiva 70/220 de 20 de marzo, de Emisiones de Gases Contaminantes por Vehículos de Motor. La promulgación de estas Directivas se justificó en dos títulos competenciales. Por un lado, en el artículo 100 del Tratado, que hacía referencia al objetivo de la Comunidad de creación de un mercado común. Por otro, en el artículo 235 que habilitaba a la Comunidad para llevar a cabo un objetivo que no se le hubiera atribuido expresamente. Esta última habilitación debía hacerse en determinadas condiciones que se verán posteriormente⁹⁵. Por tanto, fueron los artículos 100 y 235 los que colmaron la laguna de la no previsión competencial de las CCEE en materia medioambiental⁹⁶. Ciertamente, la regulación ambiental puede incidir directamente en el establecimiento de un mercado común⁹⁷. En este sentido, el TJCE entendió que las medidas basadas en consideraciones medioambientales podrían suponer una carga para las empresas y que, de no armonizarse las disposiciones de los Estados miembros sobre la materia, la competencia podría distorsionarse⁹⁸. Las diferentes normativas medioambientales podían suponer un aumento de los costes de producción. Este hecho situaría a las empresas de los diferentes Estados miembros en posición de desigualdad en el mercado⁹⁹. Asimismo, antes de la aprobación del AUE, el TJCE declaró que el medio ambiente era uno de los objetivos generales de la Comunidad y que, por tanto, justificaba que sobre la base del mismo pudiese restringirse la libertad de comercio¹⁰⁰.

⁹³ Dictamen de 28 de marzo de 1996, (2/94, Rec. P. 1763), apartado 29.

⁹⁴ SOMSEN, "Derecho...", 1996, p. 4.

⁹⁵ LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 503.

⁹⁶ HINOJO ROJAS, "La política...", 1998, p. 180.

⁹⁷ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 32; LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 508.

⁹⁸ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 37.

⁹⁹ HUGHES, *Environmental...*, 1996, p. 126; LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 508.

¹⁰⁰ STJCE de 7 de febrero de 1985, *S. Association de Defense des Brûleurs d'Huiles Usagées*, Asunto 240/83, párrafo 15 de la decisión.

Por tanto, las primeras Directivas medioambientales se adoptaron tomando como título competencial el artículo 100 TCEE¹⁰¹. Aunque este artículo tan sólo fue alegado para legitimar medidas medioambientales que tenían por objeto directo la regulación del comercio intercomunitario¹⁰². No se empleó, por el contrario, para aquellas medidas que tenían una finalidad distinta al comercio, aunque éstas afectasen al mercado común. El artículo 100 TCEE atribuía a la Comunidad competencias para armonizar las disposiciones legales nacionales de los Estados miembros que, por ser dispares, impidieran *de facto* la libre circulación de mercancías. El desarrollo de una normativa ambiental homogénea en la Comunidad fue el medio para conseguir un auténtico mercado interior sin barreras arancelarias medio ambientales, esto es, sin normativas ambientales diferentes que afectaran a la competencia en el ámbito del mercado¹⁰³. Se entendió así que no se podía crear un mercado común con normas ambientales diferentes entre los Estados miembros.

El artículo 235 TCEE habilitaba a la Comunidad a emitir normativa para conseguir un objetivo determinado para el que no se habían previsto los poderes de acción necesarios¹⁰⁴. Esto es, para aquél objetivo sobre el que no se había producido una atribución expresa de competencia por parte de los Estados. Este artículo constituye la base de lo que se denomina competencias “implícitas” o “inherentes” de la Comunidad, cuyo origen en el Derecho Comparado se encuentra en el Derecho Constitucional norteamericano conocido en inglés como *implied powers*¹⁰⁵. El TJCE, en el asunto AETR¹⁰⁶, afirmó que las competencias comunitarias no sólo se derivaban de una atribución expresa realizada en el Tratado, sino que también podían encontrar su fundamento: 1) en el sistema general de normas; 2) en otras disposiciones del Tratado; y 3) en actos adoptados en el marco de esas disposiciones por las Instituciones de la Comunidad¹⁰⁷. Se ha dicho que el artículo 235 TCEE significó la consagración definitiva de la política de medio ambiente en la Comunidad Europea. En materia medioambiental se daban todos los requisitos necesarios para la aplicación de dicho artículo¹⁰⁸: 1) la no previsión expresa de la competencia en materia medioambiental en los Tratados; 2) la existencia de una necesidad de acción

¹⁰¹ Entre otros: URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución...”, 2007, p.142; SOMSEN, “Derecho...”, 1996, p. 6; ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, 1994, p. 534.

¹⁰² ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 34.

¹⁰³ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p. 25.

¹⁰⁴ Entre otros: LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 55; SOMSEN, “Derecho...”, 1996, p. 6; ALONSO GARCÍA, *Derecho ...*, 1994, p. 535.

¹⁰⁵ ALONSO GARCÍA, *Derecho...*, 1994, p. 539.

¹⁰⁶ STJCE de 31 de marzo de 1967, *AETR*, asunto 22/70.

¹⁰⁷ LIÑÁN NOGUERAS, “Las relaciones...”, 2005, pp. 637-638.

¹⁰⁸ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.24; LÓPEZ RAMÓN, “La política...”, 1986, p. 510.

comunitaria¹⁰⁹, y 3) una necesidad de acción para la consecución de un objetivo explícito de la Comunidad. Respecto de la materia medioambiental no había una previsión expresa de las potestades y competencias en los Tratados, había una necesidad de acción comunitaria respecto del medio ambiente para el buen funcionamiento del mercado común el cuál y, éste sí, era un objetivo explícito de la Comunidad.

En relación con la protección específica ambiental del suelo en este período, debe recordarse la normativa de prevención de la salud de las personas en referencia a los riesgos de la contaminación nuclear o radiactiva, mencionada en el apartado anterior. Asimismo, durante la vigencia de este Tratado -después de la aprobación del AUE pero no de su entrada en vigor- se aprobó la que se ha señalado por la doctrina como la única Directiva vigente que regula directamente la contaminación del suelo: la Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en la agricultura. En ella se establecen los límites permitidos de concentración de metales pesados en suelos agrícolas¹¹⁰.

II.1.A.d. El Acta Única Europea.

El AUE, firmada el 17 de febrero de 1986, introdujo de forma explícita la competencia en materia medioambiental en los Tratados Constitutivos¹¹¹. De esta forma, se constitucionaliza o se integra en el Derecho originario comunitario la competencia comunitaria en materia medioambiental¹¹². En este sentido, desde la entrada en vigor del AUE existe una base legal expresa para la acción comunitaria en materia ambiental¹¹³. En el Título VII se establecieron las líneas maestras, los principios y los objetivos de la acción de la Comunidad en la materia de medio ambiente. Sin embargo, dicho título que otorgaba explícitamente la facultad de intervención en materia medioambiental de la Comunidad, no sirvió para configurar una “política” auténtica¹¹⁴ sino, como establecía el Tratado, una suerte de “acción” en materia

¹⁰⁹ Cuestión técnica y no jurídica. Ver LÓPEZ RAMÓN, “La política...”, 1986, p. 512.

¹¹⁰ Ver monografía de RUIZ DE APODACA ESPINOSA, *Derecho...*, 2001; ver también VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, pp. 105-106;

¹¹¹ Se incorpora al Tratado de Roma, mediante el art. 25 AUE, el Título VII (arts. 130 R, 130S, y 130T) sobre medio ambiente.

¹¹² Entre otros: LÓPEZ GORDO, *Medio...*, 2008, p. 302; URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución ...”, 2007, p. 143; KRÄMER, “Presente...”, 2005, p. 223; ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 5; HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, p. 181; SOMSEN, “Derecho ...”, 1996, p. 4; MARTÍN MATEO, “El ambiente...”, 1989, p. 69; BONET MARCO, *Introducción...*, 1988, p. 76.

¹¹³ HUGHES, *Environmental...*, 1996, p. 127.

¹¹⁴ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.27; KRÄMER, “Presente...”, 2005, p. 223.

ambiental¹¹⁵. Esta diferencia terminológica supondría una menor implicación del título de intervención en materia medioambiental.

Los objetivos medioambientales se recogieron en el artículo 174.1 y se refieren expresamente a la previsión de la conservación, protección y mejora de la calidad del ambiente. También a la protección de la salud, la utilización prudente de los recursos naturales y al fomento de medidas a escala internacional para hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente¹¹⁶. La referencia “a escala internacional” se recoge en coherencia con la idea de la indivisibilidad del ámbito geográfico del Derecho Ambiental y el auge del Derecho Ambiental Internacional¹¹⁷. El medio ambiente tiene implicaciones transnacionales y, en consecuencia, si se pretende crear un Derecho que lo proteja eficazmente, deberá elaborarse teniendo en cuenta el marco global.

Los principales principios rectores que van a regir la política medioambiental europea serán: el principio de acción preventiva, el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma y el principio de quien contamina paga. El primer y el último principio ya fueron definidos en el Primer Programa de Acción Ambiental¹¹⁸. Atendiendo al principio de acción preventiva se procurará evitar el daño ambiental antes de que se produzca o, en caso de no ser posible, se tratará de minimizar sus efectos y evitar su propagación¹¹⁹. En este sentido, la Comunidad debe adoptar medidas de protección incluso antes de que se haya producido una lesión, es decir, sólo por la existencia de un mero riesgo de que la lesión pueda tener lugar¹²⁰. El fundamento en el que se basa este principio es la enorme dificultad que supone la reparación de los daños ambientales, tanto en términos de tiempo como por el valor económico de la reposición¹²¹. La aplicación del principio de corrección significa la reparación *in natura* del recurso ambiental dañado¹²². Por ello, no debe detenerse la acción preventiva o reparadora en el último nivel en el que se ha manifestado el daño ambiental, sino que deben ser objeto de atención todas las fases previas hasta averiguar la causa efectiva del daño causado y proceder a su corrección¹²³. El principio de reparación “preferentemente en la fuente” responde principalmente a motivos de

¹¹⁵ Arts. 130 R-130 T AUE.

¹¹⁶ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 56.

¹¹⁷ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 107.

¹¹⁸ LÓPEZ RAMÓN, “La política...”, 1986, p. 516.

¹¹⁹ ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 44.

¹²⁰ LOZANO CUTANDA, *Derecho*, 2000, p. 157.

¹²¹ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 85.

¹²² LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 93.

¹²³ ORTEGA ÁLVAREZ, “*El concepto...*”, 2005, p.52.

eficacia, tanto por razones técnicas como por motivos económicos¹²⁴. Efectivamente, parece que actuando en el foco de la contaminación se responderá con mayor eficacia además del correspondiente ahorro de costes. El principio “quien contamina paga” traslada al agente responsable del daño medioambiental la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente¹²⁵, esto es, se constituye la obligación de correr con los costes económicos al que ha causado el daño.

Para algunos autores la constitucionalización de la materia medioambiental por parte del AUE fue un cambio trascendental¹²⁶. Para otros, sin embargo, dicha constitucionalización no cambió nada¹²⁷. Según estos últimos autores, su inclusión tan sólo vino a establecer expresamente en los Tratados lo que ya venía siendo la práctica de la Comunidad en materia medioambiental. Una doctrina intermedia defiende que si bien no supuso un cambio absoluto, sí vino a reforzar la política comunitaria medioambiental¹²⁸. Ciertamente, tras la introducción del título competencial, el texto de los Tratados toma una dinámica propia, especialmente por la previsión de la armonización de normas sobre medio ambiente como necesidad para la consecución del mercado interior. Desde este momento, la Comunidad dispuso de un título jurídico expreso para la adopción de medidas de cualquier tipo en materia medioambiental. En este contexto se procedió a aprobar el IV Programa de Acción en materia de Medio Ambiente previsto para el periodo 1987-1992.

En lo que se refiere al procedimiento de adopción de la política ambiental, el Título VII del Tratado previó la unanimidad¹²⁹. Esto demuestra la reticencia de los Estados hacia la existencia de una política medioambiental Comunitaria¹³⁰. Sin embargo, una de las mayores innovaciones que aportó el AUE se refiere precisamente a la toma de decisiones en materia medioambiental. Una vez consolidada la protección ambiental como uno de los objetivos de la Comunidad, el pleno desarrollo de una acción comunitaria va a exigir el progresivo desplazamiento de la unanimidad y del protagonismo absoluto del Consejo a favor de la mayoría cualificada y de la intervención del Parlamento Europeo¹³¹. De hecho, y aunque el AUE mantuvo la regla del voto unánime, a través del artículo 100 A se abrió una vía para la adopción de decisiones por mayoría cualificada. Este artículo estableció que “El Consejo, por

¹²⁴ LOPERENA ROTA, *Los principios...*, 1998, p. 97.

¹²⁵ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 159.

¹²⁶ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.27.

¹²⁷ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p.27.

¹²⁸ HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, p. 184.

¹²⁹ KRÄMER, *Derecho...*, 1999, p. 16.

¹³⁰ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, pp. 39-40.

¹³¹ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 135.

mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior”. Por tanto, la materia medioambiental con incidencia en el mercado interior podría ser aprobada por mayoría cualificada en el Consejo, y no por unanimidad que era anteriormente la regla general.

Por otro lado, si bien no se hizo *expressis verbis*, el artículo 130 R.4 TCE introdujo el denominado “principio de subsidiariedad” en relación con la materia medioambiental¹³². Con la introducción de este principio se justificaba la actuación de la Comunidad en materia medioambiental “en la medida en que los objetivos contemplados (...) puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente”. El principio de subsidiariedad constituye una guía en el ámbito de las competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros para determinar cuándo las competencias atribuidas por el Tratado deben actuarse en el plano comunitario o en el plano estatal¹³³. A este principio se hará referencia más adelante.

Durante la vigencia del AUE se creó la Agencia Europea de Medio Ambiente¹³⁴ con los objetivos de aportar información ambiental fiable y ofrecer soporte técnico y científico a los Estados miembros¹³⁵. Si bien se trata de una entidad con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, en los Tratados no se le ha otorgado la calidad de Institución de la Unión Europea¹³⁶. No puede ejercer funciones de autoridad, esto es, no puede elaborar normativa medioambiental, reduciendo su papel a llevar a cabo funciones instrumentales de complementación de las políticas dictadas por las Instituciones de la UE. Actualmente, la AEMA se rige por el Reglamento (CE) 401/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009 relativo a la Agencia Europea del Medio Ambiente y a la Red Europea de Información y de Observación sobre el Medio Ambiente. En este Reglamento, en lo que se refiere al objetivo de este trabajo, se establece que el estado del suelo y los usos de éste serán unos de los sectores prioritarios de su actividad¹³⁷. Por tanto, parece que la AEMA

¹³² OREJA AGUIRRE y otros, *El Tratado...*, 1998, p.167.

¹³³ OREJA AGUIRRE, *El Tratado...*, 1998, p.168.

¹³⁴ Reglamento (CEE) 1210/90 del Consejo, de 7 de mayo de 1990, por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente DOCE 120/L, de 11-05-90.

¹³⁵ BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, “La política...”, 2008, p. 446; MORENO MOLINA, “Puesta...”, 1996, p. 147.

¹³⁶ ORTEGA ÁLVAREZ, “La organización...”, 2005, p.92; MORENO MOLINA, “Puesta...”, 1996, pp. 147-148.

¹³⁷ Art. 3.2.c) y d) Reglamento (CE) 401/2009.

deberá tener un papel activo en la protección del suelo. Probablemente, ésta sea la segunda referencia expresa a la protección del suelo en el ámbito europeo.

II.1.A.e. El Tratado de Maastricht.

El Tratado de Maastricht fue firmado el 7 de febrero de 1992 en la ciudad del mismo nombre, y entró en vigor en el 2 de noviembre de 1993. Uno de los principales cambios que supuso la entrada en vigor del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea (TUE) en materia medioambiental, fue la previsión de la protección del medio ambiente como política comunitaria autónoma¹³⁸. Esto supuso la creación de una UE concienciada con la protección del medio ambiente, con independencia de la incidencia de esta materia en el mercado interior para impulsar la promulgación de normas para su protección. Así, se modifica el artículo 3 del TCEE, que enumeraba las políticas o competencias de la Comunidad, para atribuir a la UE una “política en el ámbito medioambiental”¹³⁹. Como se ha dicho, si bien es cierto que esta modificación no era indispensable al haberse previsto la competencia en medio ambiente en los artículos 130R-130 T, no es menos cierto que le dotó de la naturaleza de “auténtica política comunitaria”. Debe recordarse que en el AUE sólo se previó como simple “acción”. La importancia de este cambio terminológico radica en una mayor incidencia del título de intervención y de la base competencial de la Comunidad en materia medioambiental¹⁴⁰. Además, se establece explícitamente en el Tratado que la política de la Comunidad en el ámbito de medio ambiente tendrá como objetivo “alcanzar un nivel de protección elevado”¹⁴¹.

Asimismo, el artículo B del TUE determinó que entre los objetivos de la UE estaría el de “promover un progreso social equilibrado y sostenible”. También se establece que esos mismos objetivos serán algunos de los fines de la integración europea¹⁴². Además, se incluye en el Tratado el concepto de “sostenibilidad”. El concepto de “desarrollo sostenible” surgió a finales de la década de los 80, estableciéndose por primera vez en el denominado *Informe Brundtland* de 1987, y del que se dice surgió la Cumbre de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible¹⁴³. Con el Tratado de Maastricht se inserta el concepto de “desarrollo sostenible” en el

¹³⁸ Entre otros: MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.29; ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p.5 ; LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 136; SOMSEN, “Derecho...”, 1996, p. 4.

¹³⁹ Artículo 3. k TCE

¹⁴⁰ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.29.

¹⁴¹ Art. 130 R 2 TCE según esa nueva redacción.

¹⁴² Art. 2 TCE. Ver LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 137.

¹⁴³ El informe lleva el apellido de la médica y política noruega Gro Harlem Brundtland. Ver PIÑAR MAÑAS, “El desarrollo...”, 2002, p. 23.

entramado jurídico de Derecho originario de la Comunidad¹⁴⁴. El término “desarrollo sostenible” ha sido definido de diversas formas. En el contexto del Tratado debe entenderse el concepto de “desarrollo sostenible” en los mismos términos que fue formulado en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992¹⁴⁵. La transcripción literal del Informe de la Comisión *Brundtland* de 1987 definía el término “desarrollo sostenible” como “... el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Se ha señalado que esta “propuesta ético-política” tiene implicaciones no sólo en política ambiental entendida ésta de forma aislada, sino también en la organización de la economía, en el establecimiento de sus indicadores y en la aplicación de los Derechos Humanos¹⁴⁶. Algunos autores han entendido que según este concepto de desarrollo sostenible las generaciones futuras, esto es, los que aún no han nacido ni han sido concebidos, adquieren la condición de sujetos de derecho¹⁴⁷. Siendo esto así, se estaría considerando a las “generaciones futuras” una cierta capacidad jurídica, esto es, la titularidad de un derecho a un medio ambiente adecuado para cubrir sus necesidades tal y como se han venido cubriendo hasta ahora.

Además, el TUE introdujo un nuevo principio en materia de medio ambiente: el principio de cautela¹⁴⁸. Este principio no vino sino a reforzar el principio de acción preventiva ya consagrado en el AUE¹⁴⁹. La aplicación del principio de cautela excluye la necesidad de existencia de una certidumbre científica sobre la efectividad de las medidas adoptadas para la reducción de riesgos ambientales. En este sentido, la Comunidad ha de tener en cuenta “los datos científicos y técnicos disponibles”¹⁵⁰. También se procede a la integración de la variable ambiental en el resto de políticas comunitarias¹⁵¹. Asimismo, se recogen las bases legales específicas para la protección del medio ambiente, reconociendo la posibilidad de los Estados para adoptar medidas más estrictas que las comunitarias¹⁵².

En el TUE se introdujo el denominado principio de subsidiariedad con alcance general¹⁵³. Ya se ha dicho en el apartado anterior que a través del AUE se introdujo

¹⁴⁴ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.28.

¹⁴⁵ PIÑAR MAÑAS, *El desarrollo...*, 2002, p. 23.

¹⁴⁶ LOPERENA ROTA, “Desarrollo...”, 2005, p. 205; LOPERENA ROTA, “Hacia un concepto...”, 2003, pp. 33-45.

¹⁴⁷ Ver autores que menciona PIÑAR MAÑAS, *El desarrollo...*, 2002, p. 29.

¹⁴⁸ Art. 174.2 TCE.

¹⁴⁹ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 157.

¹⁵⁰ Art. 174. 3 TCE

¹⁵¹ Art. 6 TUE. Ver LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 57.

¹⁵² Artículo 175 TCE.

¹⁵³ HINOJOSA MARTÍNEZ, “La regulación...”, 2004, p. 793; OREJA AGUIRRE, *El Tratado...*, 1998, p.167.

este principio en relación con la materia medioambiental. Por medio de esta nueva reforma se estableció que en los ámbitos de materias no exclusivas en general "... la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros..."¹⁵⁴. El *quid* de la cuestión radica en que los fines que se pretendan puedan lograrse de forma más eficiente a nivel comunitario "debido a la acción o a los efectos de la acción contemplada". Es decir, para justificar la intervención de la Comunidad en materias de competencia compartida ésta debe venir exigida por la envergadura o repercusiones supranacionales del problema concreto y de la acción que se pretende realizar¹⁵⁵. El principio de subsidiariedad será analizado más adelante en relación a las Directivas.

En lo que se refiere a los procedimientos legislativos para la adopción de normativa ambiental comunitaria, el TUE previó el siguiente esquema¹⁵⁶: 1) la adopción de medidas ambientales se llevaría a cabo mediante el procedimiento de codecisión cuando se requiriese la aprobación de una medida ambiental que, por su incidencia en el mercado interior, reclamase su armonización¹⁵⁷; 2) sería el procedimiento de cooperación el empleado para la aprobación de una medida típica ambiental que fuera adoptada en virtud del principio de subsidiariedad¹⁵⁸. El TUE amplió de forma sustancial el ámbito de la mayoría cualificada al prever que las decisiones sobre medio ambiente se adoptaran por mayoría cualificada mediante el procedimiento de cooperación. En el procedimiento de cooperación se acentuó el protagonismo del Parlamento reconociéndole un derecho de veto provisional que obligaba al Consejo, para superarlo, a pasar de la regla de la mayoría a la de la unanimidad; 3) el procedimiento ordinario con quórum de unanimidad sería el empleado para la aprobación de una medida de protección ambiental dentro del ámbito de la lista establecida en el artículo 130 S 2 y que no incidiera directamente en el mercado interno (entre ellas, a título de ejemplo y por la importancia que tiene para este trabajo, la ordenación del territorio y la utilización del suelo, artículo 175.2 TCE); y 4) sería también el procedimiento ordinario con mayoría cualificada el empleado para aquellas medidas que, en base al artículo 130 S 2, el Consejo hubiera decidido que podrían aprobarse por mayoría.

¹⁵⁴ Art. 5 TCE

¹⁵⁵ MANGAS MARTÍN, "El sistema...", 2005, p.119.

¹⁵⁶ ALONSO GARCÍA, *El Derecho...*, 1993, p. 105.

¹⁵⁷ Art. 189 B TCE.

¹⁵⁸ Art. 189 C TCE.

El 3 de febrero de 1993 se aprobó el V Programa Comunitario de Política y Actuación en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, previsto para el período 1993-2000. El 24 de enero de 1996 la Comisión, para garantizar la aplicación más eficaz del planteamiento contenido en dicho Programa, definió cinco ámbitos prioritarios de la acción europea en materia ambiental¹⁵⁹: la integración del medio ambiente en las demás políticas comunitarias, la ampliación de la gama de instrumentos jurídicos utilizados para modificar las prácticas actuales que perjudican el medio ambiente, la mejora de la aplicación de la legislación ambiental, la sensibilización del público en general y el refuerzo de la cooperación internacional. Debe señalarse que los Programas de Acción europeos en materia medioambiental no tienen carácter normativo ni vinculante, siendo meramente recomendatorios¹⁶⁰.

II.1.A.f. El Tratado de Ámsterdam.

El Tratado de Ámsterdam entró en vigor el 1 de mayo de 1999, tras ser aprobado en junio de 1997. Este Tratado supuso cambios menores en lo que se refiere a la materia medioambiental¹⁶¹. Vino principalmente a simplificar, consolidar y sistematizar las disposiciones de los Tratados Constitutivos¹⁶². En este sentido, se trasladó la referencia de la política medioambiental al artículo 3.1.I. TUE. Como se dice, este Tratado no supuso un gran cambio, aunque sí se modificaron algunas cuestiones¹⁶³. En lo que se refiere a la protección del medio ambiente, ésta adquiere más fuerza en la nueva redacción que se da a las misiones de la Comunidad en el artículo 2 TCE, al afirmarse que le corresponde promover “un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad” y adquirir “un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente”¹⁶⁴. Se reitera así la expresión “desarrollo sostenible” incluida en el Tratado de Maastricht y ya desarrollada anteriormente por el Derecho Internacional¹⁶⁵.

Son tres los procedimientos legislativos que se prevén para la adopción de normativa comunitaria en materia medioambiental¹⁶⁶: 1) el procedimiento de cooperación con mayoría cualificada en el Consejo para la normativa de protección y mejora de la calidad del medioambiente, la salud humana, la explotación de los recursos naturales

¹⁵⁹ URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución...”, 2007, p. 147.

¹⁶⁰ ALENZA GARCÍA, *Manual...*, 2001, p. 7.

¹⁶¹ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.30; LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 137.

¹⁶² OREJA AGUIRRE, *El Tratado...*, 1998, p. 140.

¹⁶³ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 138; MOLINA DEL POZO, *Tratado...*, 1998, p. 11.

¹⁶⁴ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 157.

¹⁶⁵ HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, p. 194.

¹⁶⁶ MOLINA DEL POZO y ORTÚZAR ANDECHAGA, *Tratado...*, 1998, pp. 11-12.

y el fomento de las medidas a escala internacional para hacer frente a los problemas mundiales del medio ambiente¹⁶⁷; 2) el procedimiento de codecisión con mayoría cualificada en el Consejo y derecho de veto del Parlamento Europeo para la adopción de Programas de Acción de carácter general en materia medioambiental¹⁶⁸. Algunos autores califican de gran adelanto la introducción del procedimiento de codecisión en la descripción de los objetivos medioambientales en la Comunidad¹⁶⁹; y 3) unanimidad en el Consejo para las materias relativas a la ordenación del territorio, los usos del suelo, los recursos hídricos y las medidas ambientales que afecten a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía¹⁷⁰.

La referencia al principio de integración de las exigencias de la protección del medio ambiente en la definición y en la realización de las demás políticas y acciones de la Comunidad, que antes figuraba en el Título dedicado al medio ambiente dentro de las políticas de la Comunidad, ahora pasará a ubicarse dentro de la Primera Parte del Tratado, dedicada a los principios de la Comunidad¹⁷¹. Con ello se subraya la importancia de la protección medioambiental como principio general inspirador de toda acción comunitaria¹⁷². En su aplicación, todas las políticas comunitarias deberán desarrollarse bajo el principio de desarrollo sostenible.

II.1.A.g. El Tratado de Niza.

El Tratado de Niza se aprobó el 26 de febrero de 2001 entrando en vigor el 1 de febrero de 2003. Este nuevo Tratado no introdujo ningún cambio en materia medioambiental. En la Conferencia Intergubernamental que llevó a la aprobación de este Tratado se procedió a la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE de 2000. En el artículo 37 de esta Carta se disponía que “las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”. Sin embargo, esta Carta tan sólo fue proclamada de forma solemne, sin ser incorporada al sistema de Tratados Constitutivos y, por tanto, sin carácter vinculante, teniendo valor meramente declarativo¹⁷³.

¹⁶⁷ Art. 189 C TCE.

¹⁶⁸ Art. 130 S y art. 189 B TCE.

¹⁶⁹ HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, pp. 200-203.

¹⁷⁰ Art. 130 S, apartado 2 TCE.

¹⁷¹ Art. 6 TCE.

¹⁷² LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2000, p. 138; HINOJO ROJAS, “La política...”, 1998, p. 197.

¹⁷³ MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.31.

Con el Tratado de Niza en vigor fue aprobado el VI Programa de Acción Comunitaria en materia de Medio Ambiente¹⁷⁴: *Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos*. El V Programa ya había finalizado en diciembre de 2000. Este VI Programa se previó para el periodo 2002-2012. Será éste el Programa en vigor en materia de Medio Ambiente hasta el 22 de julio de 2012¹⁷⁵. Este Programa trata de dar una respuesta comunitaria centrada principalmente¹⁷⁶ en el cambio climático, la naturaleza, la biodiversidad, la relación medio ambiente-salud y la calidad de vida, así como el tratamiento de los residuos y los recursos naturales¹⁷⁷. Dentro de la política contra el cambio climático, se previó la ratificación del Protocolo de Kioto del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, lo que se llevó a cabo el 31 de mayo de 2002¹⁷⁸. En este sentido, el VI Programa constituye el pilar medioambiental de la UE para lograr un desarrollo sostenible¹⁷⁹. Los objetivos que se fijan en el VI Programa tienen como bases principales el Convenio sobre la biodiversidad biológica de 1992, el principio de subsidiariedad, los convenios mundiales y regionales, y la normativa medioambiental ya dictada por la Comunidad, principalmente Directivas. En lo que se refiere a la protección de los suelos, objetivo de este trabajo, el VI Programa hace una referencia expresa. Determina como uno de los objetivos de la UE el uso sostenible del suelo, previendo su erosión, contaminación y desertización¹⁸⁰. La fecha de vigencia de este Programa ha expirado. El Parlamento Europeo ha publicado un informe por el que se valora el VI Programa, así como por el que se determinan las prioridades de actuación para el próximo Programa¹⁸¹. Éste se denominará “Séptimo Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente - Un medio ambiente mejor para una vida mejor” pero aún no ha sido aprobado. Ante esta lentitud en la aprobación, debería instarse a las Instituciones europeas a que actúen para evitar esta situación de falta de objetivos ambientales a nivel europeo.

II.1.A.h. La fallida Constitución para Europa.

Como es sabido, el Tratado por el que se constituye una Constitución para Europa nunca llegó a entrar en vigor. Si bien éste preveía importantes cambios en algunos

¹⁷⁴ Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo del 22 de julio de 2002.

¹⁷⁵ Art. 1.3 Decisión Nº 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002 por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente “El presente Programa abarcará un período de diez años que se inicia el 22 de julio de 2002...”.

¹⁷⁶ URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución...”, 2007, p. 150.

¹⁷⁷ LÓPEZ GORDO, *Medio...*, 2008, p. 331.

¹⁷⁸ Art. 5.1 Art. 1.3, Decisión nº 1600/2002/CE.

¹⁷⁹ URUEÑA ÁLVAREZ, “Evolución...”, 2007, p. 151.

¹⁸⁰ Art. 6.1 último párrafo, Decisión Nº 1600/2002/CE.

¹⁸¹ Informe sobre la revisión del Sexto Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente y establecimiento de prioridades para el Séptimo Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente – Un medio ambiente mejor para una vida mejor (2011/2194(INI)), Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria, ponente: Jo Leinen.

ámbitos, en materia medioambiental sólo venía a afectar a cuestiones de detalle¹⁸². Así, las novedades que se preveían en referencia al medio ambiente podrían resumirse de la siguiente forma: 1) al prever la desaparición de la CE y la unificación de la UE, el Derecho Ambiental pasaría a denominarse Derecho Ambiental de la UE, en vez de Derecho Ambiental Comunitario o de la CE; 2) entre los objetivos de la refundada UE figuraba expresamente el objetivo del “desarrollo sostenible de Europa”, basado en “un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente”. Además se preveía que, en sus relaciones con el resto del mundo, la UE contribuiría “al desarrollo sostenible del planeta” (art. I-3, apartado 4); 3) la UE dispondría de competencia compartida con los Estados miembros en materia de medio ambiente (art. I-14) pero, además, la UE contaría con otros títulos competenciales exclusivos a través de los cuales podría incidir en materia medioambiental. En referencia a éstos podría destacarse la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común (art. I-13, d); e 4) incorporaba al Tratado la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y con ella su artículo 37: “las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad”.

En cualquier caso, y tal como se ha dicho antes, este Tratado nunca entró en vigor así que tampoco parece oportuno extenderse más sobre ello en este trabajo.

II.1.A.i. La competencia medioambiental en el Tratado de Lisboa.

El Tratado de Lisboa, que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, reforma los Tratados Constitutivos siguiendo la vía clásica de reforma de los Tratados. El TUE sigue con la misma denominación y se confirma como Tratado básico. Sin embargo, el TCE pasa a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituyéndose como el Tratado de desarrollo del TUE. La UE se configura como una única organización internacional con personalidad jurídica propia¹⁸³. El Tratado de Lisboa deja atrás la configuración de la UE integrada por dos organizaciones internacionales, esto es, la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, así como los pilares intergubernamentales¹⁸⁴. En lo que respecta a la regulación del sistema de competencias, el TUE se limita a establecer y caracterizar los principios básicos, dejando para el TFUE el desarrollo. El Tratado de Lisboa apenas realiza modificaciones en lo relativo a las cuestiones materiales previstas en el

¹⁸² MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p.34.

¹⁸³ Art. 47 TUE.

¹⁸⁴ ABELLÁN HONRUBIA, “La Unión...”, 2011, pp. 17-28.

fallido Tratado Constitucional, manteniendo todas las reformas en el ámbito competencial¹⁸⁵. Lo que se borra respecto de los nuevos Tratados será todo aquello que caracterizaba el Tratado como constitucional¹⁸⁶.

En lo que se refiere al medio ambiente, el TUE en su versión consolidada prevé las siguientes cuestiones que, en realidad, vienen redactadas en términos muy similares a las antiguas versiones de los Tratados¹⁸⁷. En primer lugar, se establece que la Unión Europea deberá obrar "...en pro del desarrollo sostenible de Europa..." y basando su crecimiento económico, entre otros criterios, en "...un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente"¹⁸⁸. Asimismo, se dice que la Unión contribuirá al "desarrollo sostenible del planeta"¹⁸⁹. El TFUE recoge un listado de materias que integran cada tipo de competencia en atención a la titularidad, pudiendo ser en exclusiva de la Unión o compartida de la Unión con los Estados miembros. También se prevén otro tipo de competencias denominadas de apoyo, coordinación o complementación de las políticas de los Estados¹⁹⁰. En realidad, uno de los principales objetivos de la modificación era precisamente la ordenación y unificación de las disposiciones que antes estaban desperdigadas¹⁹¹. Sin embargo, se ha criticado que los Tratados siguen sin establecer un listado de las categorías de competencias, ni una definición de la naturaleza de las competencias atribuidas por los Tratados a las instituciones¹⁹². Debe señalarse como novedad la referencia expresa en el Derecho originario a la posibilidad de que las siguientes reformas de los Tratados puedan tener como fin el de aumentar o disminuir las competencias de la Unión atribuidas en los Tratados¹⁹³. Esta previsión se ha calificado de inaudita y grave por plasmar en el articulado del Derecho originario la posibilidad de reducir las competencias de la Unión que, por otro lado, han estado tradicionalmente basadas en un proceso de integración¹⁹⁴. El listado de competencias exclusivas es *numerus clausus*. Lo que se ha interpretado como otro intento de los Estados miembros de poner trabas a la expansión de las competencias de la Unión por parte del Tribunal de Justicia¹⁹⁵. El listado de competencias compartidas con los Estados se entiende que es ilustrativa y,

¹⁸⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "Las competencias...", 2009, p. 431.

¹⁸⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "La entrada...", 2008, pp.21-23.

¹⁸⁷ LINDE PANIAGUA, "El sistema...", 2011, p. 135.

¹⁸⁸ Art. 3.3 TUE (antiguo art. 2 TUE).

¹⁸⁹ Art. 3.5 TUE (antiguo art. 2 TUE).

¹⁹⁰ Las materias de competencia exclusiva se recogen en el artículo 3.1, las materias compartidas en el artículo 4.2 y las materias de cooperación en el artículo 6.

¹⁹¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "Las competencias...", 2009, p. 455; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "La entrada...", 2008, p. 24.

¹⁹² LOUIS, "Las competencias...", 2009, pp. 487-488.

¹⁹³ Art. 48.2 TUE.

¹⁹⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "Las competencias...", 2009, p. 432.

¹⁹⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, "Las competencias...", 2009, p. 479.

por tanto, *numerus apertus*¹⁹⁶. Se establece que “La Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6”¹⁹⁷. Los artículos 3 y 6 del TFUE son los reservados a las competencias exclusivas y a las competencias de apoyo, cooperación y complemento respectivamente. Dentro de las competencias exclusivas, y en lo que se refiere al objetivo de este trabajo, destaca la atribución de la competencia exclusiva a la UE sobre la conservación de los recursos marinos¹⁹⁸ y el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior¹⁹⁹. Competencia exclusiva de la Unión significa, en palabras del propio Tratado, que “(...) sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros (...) únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión o para aplicar actos de la Unión” en ese ámbito²⁰⁰. Las competencias exclusivas de la Unión son muy escasas siendo las competencias compartidas la regla general. Dentro de las competencias compartidas se mencionan como ámbitos principales a legislar la agricultura y la pesca, con excepción de la conservación de los recursos biológicos marinos -que es, como se dice, una competencia exclusiva-, el medio ambiente y los aspectos comunes de seguridad en materia de salud pública²⁰¹. En las materias de competencia compartida, tanto la Unión como los Estados miembros podrán legislar actos jurídicos vinculantes²⁰². En principio, será el procedimiento de aplicación del principio de subsidiariedad el que determinará si deberá haber una actuación por parte de las Instituciones de la Unión. Se dice “en principio” pues, como ha señalado algún autor, algunas competencias compartidas previstas en el TFUE no serán susceptibles de ser ejercidas por los Estados miembros, bien por las características propias de la materia –por ejemplo la Europol-, bien por la utilización de términos imperativos para la regulación por parte de las Instituciones de la Unión -la Unión “establecerá”, “adoptará”, etc. en lugar de emplear términos facultativos como “podrá”²⁰³-. En este sentido, las materias de competencia compartida siguen un esquema similar al de las competencias compartidas en los Estados compuestos o federales. Dos son los principios que rigen en la determinación del nivel encargados de ejercitar la Unión y los Estados miembros²⁰⁴: 1) la *preemption* o teoría de la ocupación del terreno; y 2) el principio de subsidiariedad. Dos consecuencias se derivan en aplicación de la

¹⁹⁶ LOUIS, “Las competencias...”, 2009, p. 500; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La entrada...”, 2008, p. 29.

¹⁹⁷ Art. 4.1 TFUE.

¹⁹⁸ Art. 3.1. d) TFUE.

¹⁹⁹ Art. 3.1.b) TFUE.

²⁰⁰ Art. 2.1 TFUE.

²⁰¹ Art. 4.2 apartados d), e) y k) TFUE.

²⁰² Art. 2.2 TFUE.

²⁰³ LINDE PANIAGUA, “El sistema...”, 2011, p. 135.

²⁰⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “Las competencias...”, 2009, p. 461.

*preemption*²⁰⁵. Por un lado, produce un efecto de preclusión. Los Estados miembros podrán ejercer la competencia compartida cuando la Unión no ejerza la suya²⁰⁶. Por otro lado, produce un efecto de desplazamiento. Cuando la Unión ejerza su competencia, la legislación estatal quedará desplazada ocupando la legislación de la Unión el terreno de la legislación estatal. El principio de subsidiariedad implica que la Unión sólo legislará en la medida en que su acción permita alcanzar con mayor eficacia los objetivos que se pretenden²⁰⁷. Este importante principio -que ya se mencionó con anterioridad- se estudiará en apartados posteriores.

El nuevo Tratado recoge el principio de integración de la protección medioambiental en todas las políticas de la Unión²⁰⁸. Así, se ha indicado por la doctrina que el medio ambiente será un “objetivo de carácter transversal” que afectará a todas las demás políticas de la Unión que puedan de alguna forma influir en el medio ambiente²⁰⁹. El Capítulo XX de la Parte Tercera del TFUE es el dedicado al Medio Ambiente. En lo que se refiere a las novedades, es de destacar que se haya incluido en el Tratado la referencia a la necesidad de “luchar contra el cambio climático”²¹⁰. Si bien se estima positiva dicha referencia, se entiende que con las previsiones anteriores ya sería suficiente para llevar a cabo políticas de lucha contra el cambio climático. Por otro lado, debe entenderse que las competencias de apoyo, coordinación y complementación son de titularidad estatal²¹¹. La Unión Europea actuará como complemento a la acción de los Estados miembros. Dentro de esta clase de competencia, el Tratado menciona una serie de materias que, a lo que a este trabajo interesa, destaca “la protección y mejora de la salud humana”²¹².

Por lo que hace al modo de adopción de las políticas medioambientales, serán el Parlamento y el Consejo a iniciativa de la Comisión, mediante el procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, los encargados de su adopción. El Tratado de Lisboa en una de sus principales novedades sitúa al procedimiento de codecisión como el “procedimiento legislativo ordinario”²¹³, o como se ha denominado por algunos autores como “el

²⁰⁵ LOUIS, “Las competencias...”, 2009, p. 490.

²⁰⁶ Art. 2.2 *in fine* TFUE.

²⁰⁷ Art. 5.3 TFUE.

²⁰⁸ Art. 11 TFUE (antiguo art. 6 TCE) “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

²⁰⁹ LINDE PANIAGUA, “El sistema...”, 2011, p. 163.

²¹⁰ Art. 191.1 apartado 4º TFUE (antiguo artículo 174 TCE).

²¹¹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La entrada...”, 2008, p. 33.

²¹² Art. 6, apartado a) TFUE.

²¹³ 294.1 TFUE (antiguo art. 251 TCE).

procedimiento decisorio natural de la UE”²¹⁴. Esta situación ha supuesto una cuasi-equiparación entre el Parlamento Europeo y el Consejo en el ámbito de la elaboración de la normativa europea, lo que se ha traducido en un refuerzo de la representación democrática de la ciudadanía europea²¹⁵. El Consejo y el Parlamento Europeo adoptan la legislación de la UE de forma conjunta y en pie de igualdad²¹⁶. Será el procedimiento legislativo ordinario el procedimiento formal para la elaboración de Reglamentos, Directivas y Decisiones en materia ambiental. Se reservan determinados ámbitos para el procedimiento legislativo especial, debiendo ser el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones el que adopte este tipo de decisiones. En concreto, éstas serán las materias dentro del ámbito medioambiental que deberán ser aprobadas siguiendo el procedimiento legislativo especial: 1) disposiciones esencialmente de carácter fiscal; 2) las medidas que afecten a: la ordenación territorial, la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos y la utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos; y 3) las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético”²¹⁷.

Sin embargo, se establece la posibilidad de que el Consejo y por unanimidad “...a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones podrá...” decidir aprobar las correspondientes disposiciones en los ámbitos del “párrafo primero”²¹⁸. Parece que “párrafo primero” se deberá entender como el párrafo anterior, ya que en el apartado 1 del artículo se establece la regla general del procedimiento legislativo ordinario. También será el procedimiento legislativo ordinario el que se deberá seguir para la aprobación de “los programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios”. En este artículo se entiende que hace referencia a los Programas de Acción en materia medioambiental. Por tanto, el VII Programa deberá ser aprobado siguiendo el procedimiento legislativo ordinario, si bien para la ejecución de dicho programa se deberá tener en cuenta las reservas realizadas para el procedimiento legislativo especial²¹⁹.

²¹⁴ NAVARRO BATISTA, “Los procedimientos...”, 2009, p. 385.

²¹⁵ NAVARRO BATISTA, “Los procedimientos...”, 2009, p. 392; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La entrada...”, 2008, p. 43.

²¹⁶ BARÓN CRESPO, “El desarrollo...”, 2012, p. 30.

²¹⁷ Art. 192.2 TFUE.

²¹⁸ Art. 192.2 TFUE *in fine*.

²¹⁹ Art. 192.3 segundo párrafo TFUE.

Como puede observarse, las cuestiones que afecten a la utilización del suelo deberán ser aprobadas mediante el procedimiento legislativo especial, a excepción de los temas relacionados con la gestión de residuos. La Propuesta de Directiva se está elaborando mediante el procedimiento legislativo ordinario ¿debe, por tanto, entenderse que el legislador europeo confunde aquí residuos con suelos contaminados? Posteriormente se analizará esta cuestión y la problemática que plantea esta confusión entre suelo contaminado y residuo que también se ha dado a nivel jurisprudencial.

II.1.A.j. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

II.1.A.j.a'. Introducción.

La Carta de Derechos Fundamentales fue aprobada en el Consejo de Niza de 2001. Si bien en esa ocasión sólo se aprobó el documento con eficacia declarativa y sin efectos jurídicos vinculantes. Tras la fallida Constitución para Europa, y con la aprobación del Tratado de Lisboa, se aprovechó para incluir la Carta de Derechos Fundamentales al entramado jurídico vinculante de la Unión Europea. Debe señalarse que si bien actualmente consiste en un documento de obligado cumplimiento, el texto no se introdujo propiamente en el Tratado. Se llevó a cabo una inclusión por referencia, atribuyendo a los derechos, principios y libertades de la Carta el “mismo valor jurídico que los Tratados”, pero manteniéndola como documento diferenciado²²⁰. Se ha entendido que esta táctica fue elegida para borrar todo atisbo de texto constitucional a los Tratados²²¹. A pesar de esta inclusión por referencia, no se puede negar que la Carta pertenece al Derecho originario de la Unión Europea²²². La Unión cuenta ahora con una lista de principios, derechos y libertades con el mismo valor jurídico que los Tratados Constitutivos²²³. En este sentido, el TJUE puede pronunciarse de forma plena en referencia a los Derechos, principios y libertades recogidos en la Carta²²⁴. Asimismo, se han señalado como efectos jurídicos de la equiparación de la Carta a la naturaleza jurídica de los Tratados: 1) la clarificación de los Derechos tutelados por la Unión Europea; 2) su naturaleza de Derecho originario en la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico; y 3) los derechos, principios y libertades reconocidos actuarán como fundamento del control de legalidad de los actos

²²⁰ Art. 6 TUE.

²²¹ LIÑÁN NOGUERAS, “Derechos...”, 2010, p. 125.

²²² Debe tenerse en cuenta que la Carta no es aplicable para el Reino Unido ni Polonia. Ver Protocolo 30 del Tratado de Lisboa. Esta situación ha sido criticada duramente, habiéndose llegado a decir que la exclusión del Reino Unido de la aplicación de la Carta “ronda lo insultante”. Ver MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La entrada...”, 2008, p. 56.

²²³ LIÑÁN NOGUERAS, “Derechos...”, 2010, p. 126.

²²⁴ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “La entrada...”, 2008, p. 55.

de las Instituciones Europeas y de los Estados cuando actúen en el ámbito del Derecho de la Unión²²⁵.

II.1.A.j.b'. Referencia al medio ambiente en la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea.

La Carta europea de Derechos Fundamentales hace varias referencias de forma directa e indirecta al medio ambiente. En concreto, el artículo 37 establece que “En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección al medio ambiente y la mejora de su calidad”. Asimismo, el artículo 35 garantiza una elevada protección de la salud humana y el artículo 38 un elevado nivel de protección de los consumidores. Se entiende que estos dos últimos preceptos tienen incidencia o forman parte de la materia medioambiental en sentido amplio. Estas previsiones en la Carta de Derechos Fundamentales parece que deberían suponer un avance en aras de la protección medioambiental²²⁶. Algunos autores han señalado como “novedad sobresaliente” que la protección del medio ambiente se contemple como un Derecho Fundamental²²⁷. Sin embargo, habrá que ver en qué se traduce en la práctica. Por tanto, cabe preguntarse qué consecuencias puede tener el hecho de que se haya incluido la referencia medioambiental en la Carta de Derechos Fundamentales. Los Derechos Fundamentales de las Constituciones de los países de nuestro entorno adquieren un nivel de protección jurídico mayor que el resto de Derechos Constitucionales. En concreto, en la CE se prevé para la protección de los Derechos Fundamentales la regulación básica de estos derechos mediante Ley Orgánica²²⁸, un procedimiento judicial basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los Tribunales ordinarios y la posibilidad de recurso de amparo ante el TC²²⁹. Por lo que hace a la Carta, y más en concreto a los Derechos Fundamentales que recoge, no se les ha otorgado un nivel de protección mayor. Tampoco ha previsto un recurso judicial específico y adicional para su mayor protección ante los Tribunales. Esta situación ha llevado a entender que en realidad no existe un Derecho Fundamental a un medio ambiente de calidad en la UE como derecho protegible en sí mismo. E incluso se ha llegado a decir que tampoco se trata de un derecho subjetivo directamente protegible ante los Tribunales. Muy al contrario, se ha entendido que requerirá su desarrollo en

²²⁵ LIÑÁN NOGUERAS, “Derechos...”, 2010, p. 126.

²²⁶ LÓPEZ ESCUDERO, “Artículo 37...”, 2008, p. 622.

²²⁷ LINDE PANIAGUA, “El sistema...”, 2011, p. 163. Si bien posteriormente el autor reconoce “la deficiente configuración del derecho” a la protección del medio ambiente en la Carta.

²²⁸ Art. 81.1 CE.

²²⁹ Esas dos últimas previsiones serán sólo para los Derechos establecidos en el artículo 14 y los artículos de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE. Ver art. 53 CE.

actos de naturaleza administrativa o ejecutiva para ser protegido ante los Tribunales directamente²³⁰. Desde esta perspectiva, y a pesar de que sea positiva su previsión expresa, no cabe más que concluir que la referencia a la protección del medio ambiente en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE no ha supuesto cambios de envergadura que signifiquen o se traduzcan en una mayor protección efectiva del medio ambiente.

II.1.B. El título competencial de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo.

La Propuesta de Directiva Marco para la Protección del Suelo de 22 de septiembre de 2006, fue redactada durante la vigencia de los Tratados Constitutivos tras la reforma de Niza. Fue, por tanto, el artículo 3.1, I TCE, en relación con el artículo 175 TCE, el título jurídico competencial de la UE que se aplicó para dictar dicha Propuesta. La propia Exposición de Motivos de dicha Propuesta establece que el título jurídico competencial para su promulgación es la del artículo 175 TCE²³¹. Este artículo se encuentra dentro del Título XIX del TCE referido al medio ambiente. El artículo 174 establece los objetivos en materia de medio ambiente de la Comunidad, y el artículo 175 indica que “El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirá las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 174”. Este artículo remite, por tanto, al procedimiento legislativo que el Consejo deberá seguir para la promulgación de políticas medioambientales. Ese procedimiento legislativo no es otro que el que tradicionalmente se denominó procedimiento de codecisión y que, tras la aprobación del Tratado de Lisboa se ha bautizado como “procedimiento legislativo ordinario”²³².

II.1.C. Instrumentos jurídico-normativos de la Unión Europea para la regulación del medio ambiente.

En el Derecho Originario de la UE se ha previsto una serie de instrumentos jurídico-normativos propios para el desarrollo de las diferentes políticas de la Unión²³³. En contraposición al Derecho Originario, el desarrollo legislativo de los Tratados se ha denominado Derecho Derivado. Esos instrumentos serán los empleados por las

²³⁰ LÓPEZ ESCUDERO, “Artículo 37....”, 2008, pp. 628-629.

²³¹ Propuesta de Directiva Marco para la Protección del suelo y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, Exposición de Motivos, p. 6.

²³² El procedimiento legislativo ordinario se regula en el artículo 294 del TFUE. Ver MANGAS MARTÍN, “El Parlamento...”, 2010, pp. 235-241. Durante la vigencia del Tratado de Niza este procedimiento se regulaba en el artículo 251 TCE. Ver MANGAS MARTÍN, “El Consejo”, 2005, pp. 196-200.

²³³ Art. 288 TFUE. Cosa diferente serían los instrumentos ejecutivos regulados en el artículo 291 TFUE.

Instituciones de la Unión para hacer efectiva la competencia compartida en materia medioambiental de la que es titular la Unión junto con los Estados. Los principales instrumentos legislativos de la Unión serán los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones, instrumentos jurídicos estos con carácter jurídico vinculante. También serán las Recomendaciones y los Dictámenes, si bien éstos no son instrumentos jurídicamente vinculantes para sus destinatarios. Asimismo, las instituciones adoptarán otra serie de actos, bien de carácter interno o bien que han ido surgiendo de la práctica de las Instituciones, pero que no aparecerán nombrados expresamente en el artículo 288 del TFUE. Éstos han sido denominados “actos atípicos”²³⁴.

Los Reglamentos se caracterizan por tener alcance general, ser obligatorios en todos sus elementos y ser directamente aplicables en los Estados miembros²³⁵. En este sentido, son así los instrumentos más parecidos a las leyes estatales²³⁶. Las Directivas, sin embargo, obligan al Estado destinatario tan sólo en cuanto al resultado, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios por los que llegar al objetivo final²³⁷. Por tanto, carece del efecto directo de los Reglamentos, si bien esta afirmación habrá que matizarla posteriormente²³⁸. Las Decisiones son instrumentos normativos “obligatorios en todos sus elementos para todos sus destinatarios”²³⁹. Son actos jurídicos individuales dirigidos a uno o varios destinatarios a los que obligan en la totalidad de sus elementos, es decir, tanto en la forma como en los medios previstos²⁴⁰.

La UE ha empleado principalmente Directivas para la regulación de la política ambiental²⁴¹. Ejemplos de ello, entre otros muchos, son la Directiva de Residuos²⁴², la Directiva de Ruido²⁴³ o la relativa a la Calidad del Aire²⁴⁴. En lo que se refiere al tema central de este trabajo, la protección del suelo, el instrumento jurídico elegido para la redacción del Proyecto ha sido también la Directiva. Por esta razón, a este instrumento se dedicará más atención en el siguiente apartado. Como se verá, no ha sido por casualidad el empleo de este instrumento normativo para la regulación de la política

²³⁴ CAMPINS ERITJA, “Ordenamiento...”, 2011, pp. 117-118.

²³⁵ Art. 288 TFUE, antiguo art. 249 TCE.

²³⁶ LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2010, p. 348; LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2005, p. 362.

²³⁷ Art. 288 TFUE, antiguo artículo 249 TCE.

²³⁸ LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2010, p. 350; LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2005, p. 366.

²³⁹ Art. 288 TFUE, antiguo art. 249 TCE.

²⁴⁰ LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2010, p. 354; LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2005, p. 372.

²⁴¹ LASAGABASTER HERRARTE, GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 64; BARBERÁN ORTÍ y EGEA ROMÁN, “La política...”, 2008, p. 453; GARCÍA BURGÚÉS, “Derecho...”, 2008, p. 13. Los Reglamentos se han utilizado principalmente para asuntos relacionados con el comercio, ver MORENO MOLINA, *Derecho...*, 2006, p. 318.

²⁴² Directiva 99/31/CE del Consejo de 26 de abril 1999 relativa al vertido de residuos.

²⁴³ Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002.

²⁴⁴ Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa.

medio ambiental. Su utilización ha sido debida, principalmente, a su mejor adecuación para proceder a la armonización de las normativas de los Estados miembros que inciden en el mercado interior.

El Reglamento es un instrumento poco empleado en materia ambiental. Se ha utilizado, entre otros, para la regulación de los productos químicos tras la aprobación del Reglamento REACH²⁴⁵. Anteriormente, esta materia había venido siendo regulada también mediante Directivas. Directivas éstas que, como indicaron algunos autores, dejaban poco margen para el desarrollo de una normativa estatal²⁴⁶. Finalmente culminaron en este Reglamento que por su naturaleza es obligatorio en todos sus elementos. Algunos autores han puesto de relieve la promulgación de Directivas excesivamente detalladas por las que apenas se deja margen de actuación a los Estados miembros. A mayor concreción del contenido de una Directiva, mayor será la posibilidad de aplicarla en virtud del principio de eficacia directa que posteriormente se analizará, sin que los Estados miembros la hayan transpuesto o la hayan transpuesto correctamente. Sin embargo, se ha criticado que mediante la redacción detallada de Directivas se estaría vulnerando la característica más singular de éstas, desvirtuando así su naturaleza²⁴⁷. Nunca ha sido impugnada ante el TJUE una Directiva por su alto grado de detalle y, como algunos autores han señalado, posiblemente su planteamiento hubiera sido en vano teniendo en cuenta la propia jurisprudencia del TJUE²⁴⁸. Si bien se ha entendido que la práctica de promulgación de Directivas muy detalladas estaría vulnerando el artículo 288 del TFUE, así como el principio de proporcionalidad recogido en el artículo 5.4 TFUE. Este artículo establece que “el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”²⁴⁹.

Finalmente, las Decisiones han venido siendo empleadas principalmente²⁵⁰ para la adopción de Programas de Acción Medioambiental²⁵¹, Programas estos que han sido definidos como los instrumentos típicos de la política medioambiental en la Unión²⁵².

²⁴⁵ Reglamento nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos, en inglés: *Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals*.

²⁴⁶ LASAGABASTER HERRARTE, “Régimen jurídico de los productos químicos”, 2010, p. 31.

²⁴⁷ LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 129; ALGUACÍL GONZÁLEZ-AURIOLES, *La directiva...*, 2004, p. 144.

²⁴⁸ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 128-129. Como señala el autor, el TJUE ha reiterado su apoyo a las Directivas detalladas al insistir en la necesidad de que éstas sean detalladas y precisas para que puedan ser aplicables de forma directa para los casos de no transposición o transposición incorrecta por parte del Estado.

²⁴⁹ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, p. 129.

²⁵⁰ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 67.

²⁵¹ Art. 175. 3 TCE.

²⁵² LINDE PANIAGUA, “El sistema...”, 2011, p. 165.

También para la incorporación de la UE a Convenios Internacionales en materia medioambiental se emplean las Decisiones como instrumento normativo.

II.1.D. La incidencia de la normativa ambiental europea en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

Los Estados miembros de la UE, esto es, los Estados que se han adherido a los Tratados Constitutivos de la Unión Europea, han integrado el ordenamiento jurídico de la Unión en el ordenamiento jurídico estatal²⁵³. Este es el caso del Estado español que se adhirió a la Comunidad Europea en el año 1986, al mismo tiempo que la República de Portugal²⁵⁴. La normativa de la Unión tendrá un nivel de incidencia mayor o menor en el ordenamiento estatal dependiendo del instrumento normativo que se utilice para una determinada política. Dentro de los instrumentos normativos jurídicamente vinculantes, los Tratados Constitutivos, es decir, el Derecho Originario, son de aplicación directa en los Estados miembros. También son de aplicación directa los Reglamentos. Las Directivas requieren ser transpuestas al ordenamiento estatal. Sin embargo, si el órgano competente según el ordenamiento estatal no transpuso la Directiva a tiempo o lo hizo mal, los particulares podrán solicitar la aplicación de dicha Directiva en un procedimiento ante un Tribunal. En el siguiente apartado se analizará detenidamente la Directiva como categoría normativa. El *soft law* promulgado por las Instituciones de la UE no tendrá efecto jurídico obligatorio. El *soft law* de la UE se ha dictado principalmente a través de Dictámenes o Recomendaciones, siendo bastante numerosas estas últimas.

Como se ha dicho, la mayor parte de la normativa ambiental de la Unión se ha llevado a cabo mediante Directivas. El ordenamiento jurídico de los Estados miembros deberá siempre respetar la normativa europea que tenga carácter obligatorio. Y si en el ámbito estatal se estimase conveniente, prever una normativa más protectora. El Estado nunca podrá prever una normativa más laxa, menos protectora o menos rigurosa. La elaboración y promulgación de normativa europea en materia ambiental se entiende positiva. La normativa de la UE en materia ambiental, en líneas generales, ha supuesto un importante avance hacia la protección del medio ambiente. La normativa europea en este ámbito suele ir por delante de la normativa básica estatal española, e incluso de la normativa autonómica vasca más protectora. Sin embargo, en lo que se refiere a la protección del suelo, la normativa estatal y la autonómica ha sido dictada

²⁵³ LÓPEZ RAMÓN, "La política...", 1986, p. 538.

²⁵⁴ Tratado de Adhesión de España y Portugal, Diario Oficial n° L 302 de 15 noviembre 1985. Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

con anterioridad a la aprobación de la Propuesta de Directiva para la protección del suelo. El suelo, en la UE, se ha venido protegiendo de forma transversal, a través de diferentes políticas sectoriales con incidencia en este bien ambiental. Asimismo, y como se verá, se ha promulgado normativa europea que regula la protección de suelos específicos.

II.2. LA DIRECTIVA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO DE REGULACIÓN MEDIOAMBIENTAL.

II.2.A. La Directiva como instrumento normativo de la Unión Europea y el principio de eficacia directa.

II.2.A.a. Características generales de la Directiva.

Como se ha dicho, la política ambiental de la Unión ha venido a regularse principalmente mediante Directivas²⁵⁵. Este instrumento normativo es también el que se ha empleado para la regulación de la Propuesta de protección de los suelos²⁵⁶. Acertadamente, se ha dicho que la definición de Directiva se ha basado en una definición negativa del Reglamento. Esto es, se define la Directiva en función de las características que la diferencian del Reglamento²⁵⁷. La Directiva es un instrumento jurídico-normativo de la Unión cuyo contenido obliga a un determinado Estado o conjunto de Estados miembros a los que se dirige de forma expresa. La Directiva carece del carácter general completo de los Reglamentos, tanto desde el punto de vista formal como del material²⁵⁸. Este instrumento jurídico tiene además una obligatoriedad parcial, en el sentido de que esta obligatoriedad sólo recae sobre el resultado u objetivo que se pretende obtener, dejando a las autoridades estatales la elección de la forma y de los medios para conseguirlo. En este sentido, los Estados deben transponer al ordenamiento interno las Directivas en el plazo fijado en ellas. De lo contrario, podrían verse incurso en un procedimiento por incumplimiento previsto en los artículos 258 a 260 del TFUE.

²⁵⁵ PUERTA DOMÍNGUEZ, *La directiva...*, 1999, p. 59 apuntaba que las Directivas como Derecho derivado sólo podían ser calificadas como Derecho comunitario por ser propias del ámbito de los Pilares de la Comunidad. Antes de la aprobación del Tratado de Lisboa sólo podía entenderse como Derecho de la Unión el Derecho originario. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa debe referirse a las Directivas como Derecho de la Unión.

²⁵⁶ GARCÍA BURGÚES, "Derecho...", 2008, p. 15.

²⁵⁷ LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2010, p. 351; LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2005, p. 366.

²⁵⁸ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 126. Indica este autor que las Directivas no tendrían carácter formal completo en tanto que deben ser transpuestas al ordenamiento interno. No tendrían el carácter material completo de los Reglamentos porque requerirían disposiciones jurídicas que concreten los medios para hacer efectiva la Directiva.

Las Directivas establecen un marco común para los Estados miembros a los que van dirigidas. A su vez, otorgan un margen a los Estados para adaptar dicha normativa a las necesidades, características y especificidades de su territorio. Algunos autores han señalado las similitudes entre las Leyes Marco previstas en el artículo 150.1 CE y las Directivas. Sin embargo, se ha afirmado que las Directivas son una categoría original del Derecho de la Unión y que no se puede entender que su origen esté en las Leyes Marco de los Estados compuestos²⁵⁹. Debido a la necesidad de actuación de las autoridades estatales para proceder a su transposición, la Directiva parece carecer de aplicabilidad directa²⁶⁰. Sin embargo, en el siguiente apartado se verá que esta afirmación debe matizarse. Será el Derecho nacional el que determinará qué autoridad pública será la que deba transponer la Directiva, pudiendo ser la estatal, la regional o la local²⁶¹. En el caso del Estado español, al tener éste la competencia en el establecimiento de la normativa básica en materia medioambiental, parece que sería éste el que debería proceder a la implementación de una Directiva en esa materia como normativa básica²⁶². Cabe plantearse para el caso de que el Estado eludiese su deber, si la CAPV en su competencia de desarrollo y ejecución podría proceder a la implementación o a la adaptación de su normativa a la Directiva. Aquí se plantearían diversas situaciones: 1) La normativa estatal básica y la Directiva tienen contradicciones. En este caso dos interpretaciones son posibles. Por un lado, que para transponer la Directiva la CAPV deba esperar, al menos, a que la fecha de transposición venza. Por otro, puede interpretarse que, en aplicación del principio de primacía del Derecho de la Unión, la normativa autonómica pudiera establecer las previsiones de la Directiva aún contraviniendo, aunque de forma temporal, pues el Estado deberá transponer en algún momento la Directiva, el Derecho interno. 2) La normativa estatal básica y la Directiva no tienen contradicciones. En este caso, no parece que haya problema en que la CAPV adapte sus previsiones a la Directiva como ejercicio de su competencia de desarrollo normativa en materia ambiental. Otra cosa será que se pueda entender transpuesta la Directiva en términos absolutos. Si no se transpone por el Estado y sólo algunas Comunidades Autónomas proceden a transponer la Directiva, podrán seguirse dando situaciones en los que se planteen

²⁵⁹ LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, pp. 97-104.

²⁶⁰ LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2010, p. 351; LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2005, p. 366.

²⁶¹ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 130.

²⁶² En el caso de materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, serán éstas las que deberán transponer las Directivas. Ver LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios...*, 1991, p. 89. Como señala LASAGABASTER, los argumentos utilizados por los autores que defienden que la competencia para la implementación de las Directivas corresponde, independientemente de la materia, al Estado por su competencia exclusiva en el ámbito de las relaciones internacionales (art. 149.1.2 CE) "no resisten la confrontación con el Derecho Positivo". Así, señala el autor que "tanto una interpretación sistemática de la CE, como del contenido de las normas del Estatuto de Autonomía relativas a este tema, se deduce sin género de dudas la competencia autonómica para el desarrollo del derecho comunitario así como de los TTII que afectan a competencias autonómicas".

cuestiones prejudiciales para determinar la aplicabilidad directa de la Directiva, dependiendo del territorio en el que se plantee el litigio.

La transposición de Directivas al Derecho interno de los Estados no implica que deba realizarse por medio de una técnica legislativa concreta²⁶³. Serán los Estados, en atención a su ordenamiento jurídico interno, los que determinarán el instrumento jurídico normativo por el que transpondrán cada Directiva. Deberá transponerse en función del instrumento normativo previsto para la materia concreta de la que trata la Directiva en el Derecho interno. Esto es, no se permitiría la transposición de una Directiva mediante un Reglamento si para esa materia en el ámbito interno está previsto que se lleve a cabo por Ley²⁶⁴. Si bien el TJUE ha fallado en alguna ocasión, en el sentido de que no sería válida la transposición de una Directiva mediante un mero acto administrativo, por no tener la misma fuerza y ser más fácilmente modificables²⁶⁵. Por tanto, la libertad de los Estados para la elección de la forma de transposición de las Directivas no es absoluta. Así, de la jurisprudencia del TJUE se desprende que la elección de los instrumentos legislativos por los Estados deberá realizarse teniendo en cuenta los medios más apropiados para asegurar la efectividad de las Directivas, así como para proporcionar la claridad y certidumbre para conseguir su cometido²⁶⁶. Por esta razón, se entiende que cuando la Propuesta de Directiva de protección del suelo sea aprobada, el instrumento que el legislador estatal debiera emplear sería una norma con rango de ley –por la seguridad jurídica que aporta un instrumento con naturaleza jurídica de ley-. Sin embargo, al no ser una materia reservada a la Ley, también podría llevarse a cabo la transposición mediante reglamento. Por otro lado, el TJUE también ha señalado que no es necesario que en la normativa interna que transponga la Directiva deba hacer referencia expresa a la Directiva que transpone. El hecho de que no mencione la Directiva concreta no excluye que sea normativa de transposición²⁶⁷. Si el contenido de la Directiva se

²⁶³ PUERTA DOMÍNGUEZ, *La directiva...*, 1999, p. 118. Ver, entre otras muchas, STJCE de 9 de abril de 1987, *Comisión c. Italia*, asunto 363/85, apartados 6 y 7.

²⁶⁴ En este sentido, en la STJCE de 6 de mayo, *Comisión c. Bélgica*, asunto 102/79, apartado 10 el Tribunal estableció que "... Del conjunto de las disposiciones y de la naturaleza de las medidas que imponen, resulta que las Directivas controvertidas están destinadas a traducirse en normas internas con el mismo rango jurídico que las que en los Estados miembros regulen la inspección y la homologación de los vehículos a motor o de los tractores. De ello resulta que un Estado miembro no habrá cumplido la obligación que le impone el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado, si se limitó a atender a las exigencias que dimanaban de las Directivas controvertidas por medio de una práctica de hecho, o de una simple tolerancia administrativa".

²⁶⁵ STJCE de 23 de mayo de 1985, *Comisión c. Alemania*, Asunto 29/84, apartado 20: "The delay in the adoption of that bill cannot be excused on the ground that the administrative practice has been amended in order to satisfy the requirements of the directives pending the completion of the legislative process". Ver SSTJCE mencionadas por LOPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 112.

²⁶⁶ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 130-131.

²⁶⁷ STJUE de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, apartados 66 y 67. Otra cosa distinta será que la Directiva concreta establezca el deber de los Estados de hacer referencia explícita a ésta, como se planteaba en el caso de autos en referencia al artículo 2 párrafo 3º de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El

corresponde con las previsiones de la normativa estatal no haría falta una transposición expresa.

II.2.A.b. Eficacia directa de las Directivas.

II.2.A.b.a'. El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión.

El principio de eficacia directa del Derecho de la Unión supone la posibilidad de aplicar el Derecho europeo directamente en los Estados miembros desplegando plenitud de efectos desde su entrada en vigor, durante todo su período de vigencia y con independencia de las previsiones del Derecho interno²⁶⁸. Esto es, aunque las previsiones estatales sean contrarias al Derecho de la Unión o ciertas cuestiones no se prevean en el Derecho interno, el Derecho europeo puede ser directamente aplicable ante las autoridades públicas, esto es, ante la Administración Pública y ante los Tribunales²⁶⁹. En primer lugar, los Jueces y Tribunales estatales cuando resuelvan los litigios deberán "... tomando en consideración la totalidad de su derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste..." hacer "...todo lo que sea de su competencia a fin de garantizar la plena efectividad..." del Derecho de la Unión²⁷⁰. En aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho de la Unión, antes de proceder a la inaplicación del Derecho interno, los Jueces y Tribunales deberán buscar una interpretación conforme al Derecho de la Unión. Sólo si esto no fuera posible, los Jueces y Tribunales deberán plantearse si la normativa europea cumple los requisitos para su aplicación directa. Los Reglamentos y Decisiones tienen eficacia directa reconocida en los Tratados. Jueces y Tribunales deberán plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE si se trata de una Directiva²⁷¹. Si la normativa fuese de aplicación directa, el Juez o Tribunal deberá inaplicar el Derecho interno a favor de la normativa europea. Como se verá, para que el principio de eficacia directa opere, la normativa europea deberá ser "suficientemente precisa" e "incondicional" en los

TJUE entiende que si bien el hecho de que una Directiva establezca la obligación de mencionar expresamente su transposición puede suponer una condena a los Estados por la vía del recurso por incumplimiento del artículo 258 TFUE, de ello no se deduce que la no mención expresa suponga la no transposición de la Directiva (apartados 62 y 63). Desde luego, lo más deseable en términos de seguridad jurídica será que en la transposición se mencione la Directiva. Sin embargo, no parece que deba entenderse la Directiva como no transpuesta por el mero hecho de no establecer de forma expresa dicho extremo. Se trata de una deficiencia que mediante una mera corrección de errores podría remediarse.

²⁶⁸ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 219; LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 61; MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 364; ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 195; BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 34.

²⁶⁹ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 365.

²⁷⁰ Por todas, la reciente STJUE de 24 de mayo de 2012, *Amia SpA*, asunto C-97/11, apartados 27 a 32 recuerda esta jurisprudencia reiterada.

²⁷¹ En el caso del Derecho Originario o de los Reglamentos es una característica inherente la aplicabilidad directa.

términos establecidos por el TJUE²⁷². O, como ha señalado la doctrina, estas dos condiciones que ha de cumplir la norma europea se resume en que dicha norma deberá poder ser aplicada por un órgano jurisdiccional en un caso concreto para que el efecto directo del Derecho de la Unión tenga operatividad²⁷³.

Algunos autores han entendido que el principio de aplicabilidad directa del Derecho de la Unión estaba insertado de forma implícita en los Tratados, habiendo sido los Estados los que se lo habrían reconocido²⁷⁴. El principio de aplicabilidad directa fue proclamado por primera vez en relación con la aplicación del TCEE, en la nombradísima STJCE *Van Gend en Loos* de 5 de febrero de 1963. En esta sentencia se entiende por primera vez la posibilidad de la ciudadanía de invocar directamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales el Derecho Comunitario. Este reconocimiento contradice una de las características principales del Derecho Internacional. El Derecho Internacional se caracteriza porque su normativa se orienta y dirige exclusivamente a los Estados. Por tanto, la aplicabilidad directa del Derecho de la Unión se presenta como una característica definitoria del Derecho europeo respecto del Derecho Internacional²⁷⁵. El TJCE, presidido por un espíritu de integración, entendió así que los sujetos a los que se dirige el Derecho Comunitario no son sólo los Estados miembros, sino también su ciudadanía. Siguiendo el razonamiento expuesto en la sentencia *Van Gend en Loos*: “el Derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporan a su patrimonio jurídico”²⁷⁶. Y que, por tanto, los justiciables podrán invocar el Derecho Comunitario que tenga efecto directo ante los Tribunales nacionales²⁷⁷.

II.2.A.b.b'. El principio de eficacia directa en las Directivas.

1) Introducción.

Como se ha dicho, las Directivas deben ser transpuestas por el Estado al ordenamiento interno en el plazo que en ellas se establezca. Una vez transpuestas,

²⁷² Entre otras muchas, en la STJCE de 23 de febrero de 2004, *Comitato per la Difesa della Cava*, asunto C-236/92, apartados 9 y 10, define el TJCE los términos de “suficientemente preciso” –cuando impone una obligación en términos inequívocos- e “incondicional” –cuando no esté sujeta a ninguna condición ni subordinada a la adopción de ningún acto de las Instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros para su ejecución o producción de efectos-.

²⁷³ GARCÍA URETA, “Directivas...”, 2004, p. 195.

²⁷⁴ BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 35; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “Los Tratados...”, 1986, p.353

²⁷⁵ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, p. 219; LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 69; ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 195, *in fine*.

²⁷⁶ STJCE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, apartado B, párrafo 8.

²⁷⁷ STJCE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos*, apartado B, párrafo 19.

formarán parte del ordenamiento jurídico interno del Estado. Los Tratados no establecen de forma expresa la eficacia directa de las Directivas a diferencia de los Reglamentos²⁷⁸. Se ha dicho que esta diferencia entre Reglamento y Directiva se debe a la diferente función que cumplen en el Derecho de la Unión. La función del Reglamento sería *unificar* las legislaciones de los Estados. Por el contrario, la función de las Directivas sería la *aproximación, homogeneización o armonización* de las normativas de los Estados miembros²⁷⁹. Las Directivas carecen de efecto directo siempre que el Estado proceda a su transposición de forma correcta y dentro del plazo establecido para ello. No habiéndose previsto en los Tratados, la eficacia directa de las Directivas es de creación doctrinal y jurisprudencial. Los reiterados incumplimientos por parte de los Estados miembros en la transposición de Directivas impulsó la emergencia de este principio de eficacia directa de las Directivas²⁸⁰. En este sentido, la doctrina ha señalado la importancia de la fijación del plazo para la transposición de las Directivas. Si no se hubiese previsto la necesidad de poner un límite temporal a la transposición de las Directivas, los Estados miembros gozarían de total libertad para elegir el momento de su ejecución. Esto podría suponer una importante traba a la aplicación efectiva de esta parte del Derecho de la Unión. Debido a la obligación de transponer en un plazo determinado se hace posible el planteamiento de un recurso por incumplimiento ante el TJUE contra el Estado que eludió su deber²⁸¹.

El TJCE entendió por primera vez en el asunto *Grand* la posibilidad de aplicar directamente algunas disposiciones de Directivas y de Decisiones que carecen de normativa interna de aplicación²⁸². Posteriormente, en el asunto *Van Duyn* el TJCE reconoció la aplicabilidad directa de algunas disposiciones de una Directiva sin relacionarlas con otro tipo de instrumento normativo comunitario²⁸³. En el asunto *Felicitas Rickmers* el TJCE entendió que cuando la Directiva se ejecuta correctamente por el Estado “sus efectos alcanzan a los individuos a través de las medidas de ejecución adoptadas por el Estado en cuestión”²⁸⁴. Por tanto, *sensu contrario* debe entenderse que la eficacia del efecto directo en las Directivas actúa cuando éstas no

²⁷⁸ BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 42.

²⁷⁹ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 127. BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 43; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, “Los Tratados...”, 1986, p.324.

²⁸⁰ LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 113.

²⁸¹ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 127.

²⁸² Se entiende la aplicabilidad directa de algunas disposiciones de una Directiva y de una Decisión: STJCE de 6 de octubre de 1970, *Grad*, asunto 9/70, FJ 9.

²⁸³ STJCE de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/74, FFJJ 9-15. Se establece la aplicabilidad directa de una Directiva para la coordinación de las medidas especiales aplicables a los extranjeros en materia de desplazamiento y de estancia justificadas por razones de orden público, de seguridad pública y de salud pública. Ver SANTAOLALLA GADEA, “La aplicación...”, 1986, p. 472.

²⁸⁴ STJCE de 15 de julio de 1982, *Felicitas Rickmers*, asunto 270/81.

se transponen en el plazo debido²⁸⁵, o se hace pero de forma errónea por parte del Estado. En estos casos, el principio de eficacia directa surge como un remedio provisional²⁸⁶, es decir, en el intervalo temporal entre el fin del plazo para transponer la Directiva y su efectiva transposición.

Asimismo, el TJUE ha señalado que la prescripción de la acción de las personas que quieran hacer valer sus derechos derivados de una Directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente, no se dará hasta que la Directiva haya sido efectiva y correctamente transpuesta. Por tanto, se entiende que no transcurrirá el plazo de prescripción respecto de las acciones previstas en una Directiva no transpuesta o transpuesta de forma incorrecta. Arguye el TJUE que ante esa situación las ciudadanas y los ciudadanos se encuentran en un estado de inseguridad jurídica absoluta. Por ello, no se les podría exigir que hicieran valer sus derechos en esas condiciones²⁸⁷.

2) Requisitos para la aplicación directa de las Directivas.

Atendiendo a la jurisprudencia del TJUE, para que las disposiciones de una Directiva sean de aplicación directa deberán cumplir los siguientes requisitos: 1) no haber sido transpuesta en el plazo establecido o haber sido transpuesta incorrectamente; y 2) las disposiciones de la Directiva deberán ser precisas o suficientemente precisas. Esto es, deberán establecer una obligación concreta en términos inequívocos y no podrán contener ambigüedades. Asimismo, deberá ser clara e incondicionada. Incondicionada en el sentido de que no deje márgenes de apreciación discrecional a las autoridades públicas²⁸⁸. Estos requisitos vienen a requerir que el derecho y el sujeto beneficiario se

²⁸⁵ A título de ejemplo, en la STJUE de 10 de mayo de 2011, *Römer*, asunto C-147/08, el Tribunal establece que "...antes de la expiración del plazo concedido a los Estados para concluir la transposición de la Directiva" no podrán los particulares invocar sus disposiciones. En el asunto *Römer* se planteaba una cuestión prejudicial en torno a si en caso de que se apreciase una discriminación en aplicación del Derecho interno respecto del artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, los particulares podrían invocar o no dicho artículo de la Directiva directamente ante los Tribunales y a partir de cuándo. La fecha a partir de la que se debía de garantizar la igualdad de trato sería el plazo de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2000/78/CE, esto es, el 3 de diciembre de 2003. El artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE prohíbe la discriminación, entre otras, por razón de orientación sexual (art. 2 en relación con el art. 1 Directiva 2000/78/CE) y, en concreto, en lo que respecta al caso de autos, en "las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración" (art. 3.1 de la Directiva). El demandante entendía que en el Derecho alemán se producía una discriminación por razón de orientación sexual al no equiparar las uniones de parejas estables inscritas a los casados que no vivan permanentemente separados en materia de cálculo de las pensiones. Concretamente, la cuantía de jubilación mediante la escala de gravamen III/0 que es más favorable sólo sería aplicable a las parejas casadas no separadas de forma permanente. Por ello, el demandante no se podía ver beneficiado en base al Derecho alemán. El TJUE no entra a valorar si efectivamente la normativa alemana (que, por otro lado, indica que no era desarrollo de la normativa europea) vulneraba el artículo 2 de la Directiva pero que, en caso de que así fuera, los particulares podrían invocarlo directamente una vez transcurrido el plazo de transposición (apartado 64).

²⁸⁶ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 199; BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 52.

²⁸⁷ STJCE de 25 de julio de 1991, *Emmot*, asunto C-208/90, párrafos 20 a 22.

²⁸⁸ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 367; BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, p. 205.

encuentren correctamente definidos en la Directiva sin necesidad de una normativa complementaria. Sin embargo, esto no se opondrá a que la Directiva esté sujeta a una intervención legislativa por parte de los Estados miembros²⁸⁹. Su necesidad de transposición al ordenamiento jurídico interno no sería impedimento para considerarla directamente aplicable. Se ha planteado si se requeriría el reconocimiento por la Directiva de un Derecho subjetivo para la posibilidad de invocar la norma ante un Tribunal. En el asunto *Becker* el TJCE entendió que "...cuando las disposiciones de una Directiva son, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, dichas disposiciones puedan ser invocadas a falta de medidas de ejecución dentro del plazo, en contra de toda disposición nacional no conforme con la Directiva, o incluso en cuanto sean idóneas para definir derechos que los particulares están en condiciones de hacer valer al Estado"²⁹⁰. Por tanto, a juicio del TJCE tampoco es relevante que la Directiva sea generadora o no de Derechos subjetivos, siendo tan sólo necesario que el particular tenga un interés en invocar frente a inejecuciones o ejecuciones incorrectas de cualquier disposición de una Directiva²⁹¹. Eso sí, siempre que cumpla los requisitos antes mencionados. El TJUE ha denegado la eficacia directa en numerosas ocasiones por entender que las disposiciones de determinadas Directivas no estaban redactadas en términos claros,

En lo que se refiere a la jurisprudencia del TJCE, desde la STJCE de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/74, FFJJ 9-15. Muy recientemente la STJUE de 12 de julio de 2012, asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11, apartado 37 el TJUE recuerda su reiteradísima jurisprudencia: "... en todos aquellos casos en los que las disposiciones de una Directiva, desde el punto de vista de su contenido, no estén sujetas a condición alguna y sean suficientemente precisas, los particulares están legitimados para invocarlas ante los órganos jurisdiccionales nacionales contra el Estado, bien cuando éste no haya adoptado el Derecho nacional a la Directiva dentro de los plazos señalados, bien cuando éste no haya hecho una adaptación incorrecta...". En el caso de autos, el Tribunal Supremo español planteaba mediante cuestión prejudicial si el artículo 13 de la Directiva 2002/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de marzo de 2002, relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, reunía los requisitos para gozar de efecto directo. El artículo 13 de la Directiva establecía lo siguiente: "Los Estados miembros podrán permitir a la autoridad pertinente la imposición de cánones por los derechos de uso de radiofrecuencias, números o derechos de instalación de recursos en una propiedad pública o privada, o por encima o por debajo de la misma, que reflejen la necesidad de garantizar el uso óptimo de estos recursos. Los Estados miembros garantizarán que estos cánones no sean discriminatorios, sean transparentes, estén justificados objetivamente, sean proporcionados al fin previsto y tengan en cuenta los objetivos de la [Directiva marco]". El TJUE entiende que se trata de una disposición incondicional y precisa al establecer que los Estados puedan imponer dichos cánones en tres casos muy específicos. Por ello, concluye el Tribunal que los particulares están facultados para invocar directamente dicho artículo ante los órganos jurisdiccionales estatales para oponerse a la aplicación de una resolución de los poderes públicos que sea incompatible con la disposición (apartados 38 y 39). La palabra "podrán" no parece relevante para el Tribunal en el sentido de que implique falta de precisión o incondicionalidad, lo cual parece discutible. Sin duda, más certera e incondicional sería si la disposición estableciese que "Los Estados miembros deberán...". En la también reciente STJUE de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 Y C-469/10, apartado 53, el Tribunal entiende que la expresión condicional "siempre que" no tiene entidad suficiente para no entender como incondicional la disposición respecto de la que se pregunta si tiene aplicación directa. En concreto, el artículo 7.f) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, establece "Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: f. es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, *siempre que* no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva". La decisión del TJUE se entiende adecuada ya que la expresión "siempre que" es una especificidad del requisito para disponer de los datos. No supone una condición para el Estado ya que es claro que el Estado podrá disponer de los datos de carácter personal, eso sí, teniendo en cuenta que si el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado prevalecen no podrá hacerlo. Pero esta previsión no es más que una concreción de la facultad del Estado.

²⁸⁹ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 367.

²⁹⁰ STJCE de 19 de enero de 1982, *Becker*, asunto C-8/81, FJ 24.

²⁹¹ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 195; BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, p. 208.

precisos e incondicionados²⁹². El reconocimiento de la eficacia directa de las Directivas se ha fundamentado en determinados preceptos de los Tratados²⁹³. Por un lado, en el carácter obligatorio de la Directiva para los Estados miembros a los que va dirigida²⁹⁴. Por otro lado, por el principio de cooperación o lealtad teniendo en cuenta que los Estados han adoptado expresamente cumplir con las obligaciones del Derecho de la Unión²⁹⁵. La eficacia directa de las Directivas funcionaría como una suerte de remedio ante la falta de transposición, la transposición tardía o la transposición incorrecta de las Directivas por parte de los Estados miembros. Situación que implicaría una situación de desigualdad y de inseguridad jurídica para la ciudadanía, yendo en contra de los principios de los Tratados²⁹⁶. El TJUE ha fundamentado la operatividad de la eficacia jurídica de las Directivas además de en su obligatoriedad en su “efecto útil” ya que de otro modo, en palabras del Tribunal, “(...) se vería debilitado si los particulares

²⁹² Recientemente, en la STJUE de 24 de junio de 2010, *Sorge*, asunto C-98/09. Se resuelve una cuestión prejudicial planteada por el *Tribunale de Triani* en relación con la cláusula 8, apartado 3 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada: “La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no podrá constituir una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el presente Acuerdo”. A juicio del Tribunal de instancia, el Derecho interno estaría reduciendo, y por tanto incumpliendo dicha cláusula, la protección de los Derechos de los trabajadores al no prever la obligación de que en el contrato de sustitución se establezca expresamente el nombre del trabajador sustituido y el motivo de la sustitución. En ese sentido se pregunta el Tribunal italiano si en virtud del Derecho de la Unión debería no aplicar el derecho interno por contravenir aquél. El TJUE entiende que dicha cláusula no tiene efecto directo “...al limitarse a prohibir, según sus propios términos, “la reducción del nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito cubierto por el [Acuerdo marco]”, implica que la única reducción que está incluida en su ámbito de aplicación es aquella cuyo alcance puede afectar globalmente a la normativa nacional en materia de contratos de duración determinada”. En este sentido, concluye el TJUE que si bien en aplicación del principio de interpretación conforme el Tribunal interno debe interpretar el Derecho nacional de conformidad con el Derecho de la Unión, de esta cláusula no podrían los particulares deducir ningún derecho por no cumplir los requisitos de claridad, precisión e incondicionalidad. Asimismo, el Tribunal italiano tampoco deberá no aplicar la normativa interna de la que duda su conformidad con el Derecho de la Unión, sino que deberá interpretarla conforme al Derecho de la Unión, en este caso, de manera conforme, y en la medida de lo posible, con la Directiva 1999/70 y con la finalidad perseguida por el Acuerdo marco (apartado 55). En la STJUE de 14 de enero de 2010, asuntos acumulados C-471/07 y C-472/07, por la que se resuelve una cuestión prejudicial, el Tribunal remitente plantea si tiene efecto directo el artículo 4.1 de la Directiva 89/105/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988, relativa a la transparencia de las medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad. Este artículo dice lo siguiente: “En caso de que las autoridades competentes de un Estado miembro impusieran una congelación de precios de todos los medicamentos o de determinadas categorías de medicamentos, dicho Estado miembro comprobará, al menos una vez al año, si las condiciones macroeconómicas justifican que se mantenga dicha congelación. En el plazo de 90 días a partir del comienzo de dicha revisión, las autoridades competentes harán públicos los aumentos o disminuciones de precios correspondientes, si los hubiere”. El TJUE entiende que dado que “... la citada disposición no contiene ninguna indicación de los elementos sobre cuya base han de adoptarse las medidas destinadas a controlar el precio de los medicamentos y no precisa ni los criterios con arreglo a los cuales debe llevarse a cabo tal comprobación anual, ni el método y procedimiento con sujeción a los cuales debe realizarse esa misma comprobación” no puede entenderse que sea de aplicación directa. Por tanto, los particulares no podrán invocar directamente dicho precepto ante los Tribunales, aunque el plazo de transposición de la Directiva haya finalizado (apartados 27 y 28). Sin embargo, en esta STJUE se resuelve en sentido contrario a una situación similar planteada en la STJUE de 24 de mayo de 2012, *Amia SpA*, asunto C-97/11. En este asunto, el TJUE entiende que aunque el artículo 10 de la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999 relativa al vertido de residuos no impone ningún método preciso para la financiación de los costes de los vertederos, esta situación no impide que la obligación de resultado sea precisa y, por tanto, aplicable de forma directa. En la anterior sentencia, en la que se analizaba la aplicabilidad directa del artículo 4.1 de la Directiva 89/105/CEE también se imponía una obligación de resultado determinada (la obligación, cuando menos anual, de los Estados miembros de comprobar si las variables macroeconómicas siguen aconsejando una congelación del precio de los medicamentos) pero no se fijaban los medios (los criterios, ni el método, ni el procedimiento). Sin embargo, en esa ocasión el TJUE entendió que la disposición no era aplicable de forma directa por la falta de claridad y precisión. Se entiende que el TJUE ha aplicado criterios distintos para disposiciones que tienen las mismas características en términos de precisión, claridad e incondicionalidad.

²⁹³ MANGAS MARTÍN, “Los principios...”, 2010, p. 373.

²⁹⁴ Art. 288 TFUE.

²⁹⁵ Art. 4.3 TUE.

²⁹⁶ BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, p. 203.

no pudieran invocarlas en juicio y las jurisdicciones nacionales no pudieran tomarlas en consideración como elemento de Derecho Comunitario (...)"²⁹⁷.

3) La cuestión prejudicial ante el TJUE para determinar la aplicabilidad directa de una Directiva.

Si la Directiva no transpuesta o transpuesta erróneamente cumple los requisitos mencionados, podrá aplicarse directamente ante los Tribunales²⁹⁸. Es decir, la ciudadanía podrá invocar sus disposiciones directamente ante un Tribunal o una Administración Pública. El Juez nacional planteará una cuestión prejudicial al TJUE, lo que se ha denominado por algunos autores como "diálogo entre Jueces"²⁹⁹, para determinar la aplicabilidad directa o no de las disposiciones de las Directivas no transpuestas en plazo o incorrectamente transpuestas que se invoquen en los asuntos de los que entiende³⁰⁰. La cuestión prejudicial se ha definido como "un mecanismo procesal, de naturaleza cooperativa y en cuya virtud un órgano jurisdiccional nacional o interno interroga al juez comunitario acerca de la interpretación o el juicio de validez que a éste le merece una norma o acto de Derecho de la Unión Europea"³⁰¹. Sólo los Jueces y Tribunales internos de los Estados miembros podrán plantear la cuestión prejudicial, tanto los Tribunales inferiores como los Tribunales de última instancia³⁰². Asimismo, el TJUE ha asimilado a los Tribunales internos ciertos órganos administrativos que no tienen naturaleza jurisdiccional dentro del Estado para el planteamiento de cuestiones prejudiciales, siendo este el caso del Tribunal de Defensa de la Competencia o los Tribunales Económico-Administrativos del Estado español³⁰³. Como ha señalado la doctrina, la cuestión prejudicial no es sino un mecanismo de cooperación entre los Jueces y Tribunales nacionales y el TJUE³⁰⁴. Por un lado, los

²⁹⁷ STJCE de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/74, Apartado 12.

²⁹⁸ BELLO MARTÍN-CRESPO, *Las Directivas...*, 1999, p. 51.

²⁹⁹ BUENO ARMIJO y MAGALDI MENAÑA, "La cuestión...", 2011, p. 44. Estos autores exponen el planteamiento de la cuestión prejudicial por parte de los Jueces nacionales y la respuesta prejudicial por parte del TJUE como una conversación llevada a cabo para el correcto funcionamiento del sistema jurídico de la Unión Europea. Asimismo, muy gráficamente describen como "fisgoneo" o "cotilleo" cuando los jueces internos observan el diálogo del TJUE con los Tribunales del resto de Estados miembros. Ya que la jurisprudencia del TJUE en materia de cuestiones prejudiciales es vinculante tanto para el Juez que plantea la cuestión como para los Tribunales y autoridades de todos los Estados miembros.

³⁰⁰ Art. 267 TFUE.

³⁰¹ MAESO SECO, "Sobre el régimen...", 2012, p. 10.

³⁰² Art. 267 TFUE. También recientemente el TC ha planteado por primera vez una cuestión prejudicial, en realidad tres, por medio del ATC 86/2011, de 9 de junio. Como señalan BUENO ARMIJO y MAGALDI MENAÑA, "La cuestión...", 2011, p. 49, el TC contradice así la doctrina que fue creando en la década de los 90, y de la que eran contrarios incluso algunos de los magistrados del Alto Tribunal, por la que entendía que en la interpretación de la CE él sería la autoridad interpretativa última. Así, como señalan estos autores, el TC se situaba "en el grupo de tribunales que se ven a sí mismos como tribunales *superiorem non recognoscentes* en el ámbito que les es propio", correspondiendo al TC la máxima interpretación de la CE. Sobre este auto en profundidad ver REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, "Rectificar preguntando. El Tribunal Constitucional acude al Tribunal de Justicia (ATC 86/2011, de 9 de junio)", REDE, nº 41, 2012, pp. 139-150.

³⁰³ Ver SSTJUE mencionadas por BUENO ARMIJO y MAGALDI MENAÑA, "La cuestión...", 2011, p. 50.

³⁰⁴ MAESO SECO, "Sobre el régimen...", 2012, p. 11; LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2010, p. 459.

Jueces y Tribunales internos tienen el papel de ser los primeros en resolver los conflictos a los que den lugar la aplicación de la normativa europea³⁰⁵. Deberán decidir en un primer momento si la normativa europea es lo suficientemente clara y precisa, o si una interpretación realizada anteriormente por el TJUE es aplicable al caso concreto del que conocen³⁰⁶. Por otro lado, el juez europeo deberá velar por la unidad del sistema jurídico de la Unión y deberá garantizar la correcta aplicación del Derecho europeo por los Jueces y Tribunales nacionales. En principio, los Jueces y Tribunales no tienen la obligación de plantear la cuestión prejudicial si a su juicio no se estima necesario. Las partes sólo podrán sugerir al Juez el planteamiento de la cuestión prejudicial pero éste no estará obligado a plantearla. No tienen los particulares derecho a exigir al Tribunal su planteamiento. Los Jueces y Tribunales nacionales estarán facultados para plantear la cuestión prejudicial si se dan los siguientes requisitos: 1) Cuando se presente al Juez interno una cuestión relativa a la interpretación o validez de una norma de la UE; 2) que la cuestión se plantee en el marco de un asunto del que esté conociendo pendiente de resolución; y 3) que para poder emitir resolución el TJUE deba pronunciarse de forma previa a la resolución³⁰⁷. La cuestión prejudicial sólo deberá plantearse de forma obligatoria por el órgano judicial interno para el caso de que el asunto, según el ordenamiento interno del Estado miembro, se resuelva en última instancia³⁰⁸. Incluso el ámbito de la obligación a plantear la cuestión prejudicial se ha reducido por vía jurisprudencial a aquellos casos en que además de resolver en última instancia, el Juez o Tribunal entienda que la cuestión que se plantea es idéntica a otra cuestión planteada con anterioridad al TJUE y en una situación análoga, así como cuando la aplicación del Derecho de la Unión no plantea ninguna duda razonable sobre la cuestión que se plantea³⁰⁹. De esta interpretación se ha criticado que se deje en manos de Jueces y Tribunales internos, y en base a su libre criterio, la decisión de plantear una cuestión prejudicial cuando en realidad debiera ser obligatorio en todo caso en aplicación de los Tratados³¹⁰. La contestación del TJUE, esto es, el fallo sobre la eficacia directa de las disposiciones obligará al Juez nacional aunque no tendrá efecto frente a todos o *erga omnes*. Sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el Juez que planteó la cuestión, así como para

³⁰⁵ MAESO SECO, "Sobre el régimen...", 2012, p. 15.

³⁰⁶ BUENO ARMIJO y MAGALDI MENDAÑA, "La cuestión...", 2011, p. 54.

³⁰⁷ LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2010, p. 460.

³⁰⁸ Art. 267, 3 TFUE.

³⁰⁹ Ver SSTJCE de 27 de marzo de de 1963, *Da Costa*, asuntos acumulados 28-30/62; de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6 /90; de 6 de octubre de 1982, *Cliffit*, C-283/81)

³¹⁰ CARRASCO DURÁN, "La obligación...", 2005, p. 384 señala que este criterio "... viene a introducir un elemento indiscutiblemente discrecional en el planteamiento de la cuestión prejudicial por el órgano jurisdiccional nacional también en el caso de que su decisión no sea susceptible de ulterior recurso en vía interna, ya que, finalmente, es el órgano judicial aquél que debe ponderar si del contraste entre las normas de Derecho nacional y las de Derecho comunitario surge una duda sobre la interpretación que deba darse de a las normas de Derecho comunitario o si, por el contrario, la norma de Derecho comunitario tiene una interpretación lo suficientemente clara como para no plantear la cuestión prejudicial".

los Jueces y Tribunales que conozcan del mismo litigio. Parece que en aplicación del principio de coherencia del sistema de la Unión, los Jueces y Tribunales de todos los Estados miembros deberían aplicar las disposiciones en el sentido determinado por el TJUE cuando se encuentren ante las mismas circunstancias que instaron al planteamiento de la cuestión prejudicial³¹¹. Si no se encontrasen ante las mismas circunstancias ningún problema se plantearía para la incoación de una nueva cuestión prejudicial³¹². Si se determina por el TJUE la aplicabilidad directa de las disposiciones de la Directiva, éstas se aplicarán con preferencia a cualquier norma interna incompatible con ella³¹³. Asimismo, se ha indicado que las sentencias prejudiciales poseen efectos *ex tunc*, esto es, efectos hacia atrás o retroactivos, salvo que el TJUE entienda que la aplicación retroactiva de su fallo suponga un quebranto de la seguridad jurídica o de la confianza legítima que hagan indeseable dicho efecto retroactivo³¹⁴.

Cabe plantearse cuáles serían las opciones del particular cuando el Juez nacional no plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE por no ver éste la necesidad de hacerlo y, sin embargo, el particular entienda que las disposiciones de la Directiva no transpuesta o transpuesta de forma incorrecta pueden ser directamente aplicables. Ante esta situación deberá distinguirse entre las situaciones en las que plantear la cuestión prejudicial es una obligación para el Juez o Tribunal nacional y las que no. Si el asunto se está juzgando en última instancia sin posibilidad de apelación posterior, y se cumplen los requisitos por los que se entiende que se deberá consultar al TJUE, se estaría incumpliendo el Derecho de la Unión. En el ámbito interno del Estado español, el TC ha reconocido de forma muy reciente el amparo constitucional a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE por el no planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE. En la STC 58/2004, el TC estableció por primera vez que se vulneraba la tutela judicial efectiva al no plantear una cuestión prejudicial por parte del Tribunal interno cuando existía una duda razonable sobre la inaplicación del Derecho interno por entender vulnerado el Derecho de la Unión³¹⁵. Por tanto, se ha abierto una vía interna por la que los particulares pueden ver amparada su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por el no planteamiento de la cuestión prejudicial³¹⁶. Como han

³¹¹ LIÑÁN NOGUERAS, "El sistema...", 2010, p. 463.

³¹² MAESO SECO, "Sobre el régimen...", 2012, p. 29.

³¹³ SANTAOLALLA GADEA, "La aplicación...", 1986, p. 477.

³¹⁴ MAESO SECO, "Sobre el régimen...", 2012, pp. 29 y 30.

³¹⁵ Como señala BAÑO LEÓN, "El Tribunal...", 2004, p. 466 el TC había denegado el amparo de forma reiterada ante los asuntos planteados en relación con la no formulación de la cuestión prejudicial por los Tribunales internos. Su argumentación se fundamentaba en que el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo incumbía a los Tribunales ordinarios, así como que el cumplimiento del TCEE, en concreto de su artículo 177, no era un asunto de constitucionalidad.

³¹⁶ BUENO ARMIJO y MAGALDI MENDAÑA, "La cuestión...", 2011, p. 57.

señalado algunos autores, esta doctrina del TC implica el reconocimiento por el TC de que sin el planteamiento de la cuestión prejudicial en los casos en los que es obligatorio se está vulnerando el sistema de fuentes por el Juez o Tribunal, lo que supondría la violación del derecho a una tutela judicial efectiva. En este sentido, señalan que la misma consecuencia debiera extenderse para los casos en que el Juez nacional aplicase una norma interna contraria al Derecho de la Unión, o para cuando el Juez interno no tuviera en cuenta una sentencia del TJUE por la que interpreta la norma de Derecho europeo que fuese contraria a la norma nacional³¹⁷. El desamparo anterior ha podido tener mucho que ver, como han apuntado algunos autores, con la “tradicional irresponsabilidad del Estado por actos judiciales”³¹⁸. Si bien la responsabilidad estatal por la actuación de Jueces y Tribunales está generalizadamente reconocida, en la práctica no se ha visto a reflejada con la misma entidad. En el ámbito de la Unión, sería posible que la Comisión u otro Estado miembro planteasen un recurso por incumplimiento del Derecho de la Unión por parte de sus órganos jurisdiccionales³¹⁹. Los particulares pueden denunciar ante la Comisión el incumplimiento de los Estados. Sin embargo, la Comisión goza de plena discrecionalidad para incoar un procedimiento por incumplimiento³²⁰. El no planteamiento de la cuestión prejudicial por el órgano jurisdiccional interno de última instancia es un incumplimiento de una obligación impuesta por el Derecho de la Unión que genera responsabilidad patrimonial y en este sentido ha fallado el TJUE³²¹. Sin embargo, la doctrina ha puesto de manifiesto que la posibilidad de que ese

³¹⁷ CARRASCO DURÁN, “La obligación...”, 2005, p. 392.

³¹⁸ MARTÍN RODRÍGUEZ, “La responsabilidad...”, 2004, p. 831. Como señala el autor, si bien en el Estado español el artículo 121 de la CE y los artículos 292-297 de la LOPJ reconocen la responsabilidad judicial en caso de error judicial y por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia el régimen que se ha establecido es “es exigente, largo y costoso tanto desde el punto de vista procesal como sustantivo”.

³¹⁹ El procedimiento por incumplimiento se regula en los artículos 258-260 TFUE. Ver MANGAS MARTÍN, “La Comisión...”, 2010, pp. 214-217. En la STJUE de 16 de marzo de 2006, *Comisión contra España*, asunto C-332/04 ap. 31 a 89 se resuelve un recurso por incumplimiento de la Comisión contra el Estado español. La Comisión, y en el mismo sentido termina fallando el TJUE, entiende que el Estado español ha transpuesto incorrectamente la Directiva 85/337 sobre EIA el artículo 3, el artículo 9.1 y el apartado 10.b Anexo II por un lado. Por otro lado, los artículos 3.1 de la Directiva 97/11 que modifica la anterior Directiva, y la omisión de realizar EIA del proyecto de construcción de un centro de ocio en Paterna. El TJUE condena en Costas al Estado español por entender que ha vulnerado el Derecho de la Unión, en concreto, por la no transposición, transposición incorrecta o incorrecta aplicación de dichos preceptos de las Directivas al proyecto de construcción del centro de ocio en Paterna.

³²⁰ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 128.

³²¹ Así en la STJUE de 30 de septiembre de 2003, *Köbler*, C-224/01, ap. 59: “...el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se deba a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia, si la norma de Derecho comunitario vulnerada tiene por objeto conferir derechos a los particulares, si la violación está suficientemente caracterizada y si existe una relación de causalidad directa entre dicha violación y el daño sufrido por las personas perjudicadas. Para determinar si la violación está suficientemente caracterizada cuando se derive de una resolución de ese tipo, el juez nacional competente debe examinar, habida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, si dicha violación presenta un carácter manifiesto. Corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro designar el órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a dicha reparación”. Como señalan BUENO ARMIJO y MAGALDI MENDAÑA, “La cuestión...”, 2011, p. 66 “del supuesto de hecho enjuiciado en *Köbler* se deduce que la infracción del Derecho de la Unión puede producirse por una interpretación errónea de una norma de la Unión, realizada directamente por el tribunal nacional y sin intervención del TJUE”. En la STJUE de 10 de junio de 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, asunto C-140/09, aps. 20 a 33 se repite la jurisprudencia del asunto *Köbler*.

incumplimiento genere responsabilidad patrimonial es muy baja³²². De hecho, hasta el momento no habría habido aplicación ninguna de dicha jurisprudencia en los Tribunales del Estado español. Se han señalado tres requisitos que el no planteamiento de la cuestión prejudicial deberá reunir para generar responsabilidad del Estado: 1) deberá probarse que el órgano jurisdiccional interno ha excedido sus facultades de apreciación en lo que se refiere la posibilidad de aplicar o no directamente la Directiva; 2) probarse que existe un nexo causal entre el daño producido y el no planteamiento de la cuestión prejudicial. Sobre este requisito se ha señalado la dificultad de su prueba, en tanto en cuanto existirá un procedimiento cuyo resultado no se puede afirmar; y 3) también se ha dicho que para asignar responsabilidad al Estado deberá entenderse que el Tratado otorga respecto de la cuestión prejudicial derechos a los particulares³²³. Dadas las dificultades que plantean la prueba de estos requisitos la doctrina ha señalado que será más fácil recurrir a la violación sustantiva del Derecho de la Unión para obtener una indemnización que por la vía del incumplimiento del no planteamiento de la cuestión prejudicial³²⁴. Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado en relación con la no transposición de las Directivas o la mala transposición se realizará un estudio más detallado en el apartado II.1.B.f.

Algunos autores han señalado otra posibilidad teórica de resarcimiento para el particular en el caso de que así se previese en la normativa estatal. Si el Juez nacional entiende que las disposiciones de la Directiva invocada no son aplicables directamente y éstas están incluidas en el ámbito de la potestad reglamentaria, el particular podría plantear en los ordenamientos jurídicos así previstos un recurso por exceso de poder contra la negativa del Gobierno de transponer la Directiva europea³²⁵. Como cabe imaginarse, ninguna de estas posibilidades es muy alentadora para el particular. Para el caso de que el planteamiento de la cuestión prejudicial no fuese una obligación para el Juez o Tribunal nacional, el particular no parece que tendría ninguna opción.

4) La eficacia directa de las Directivas durante el plazo de transposición.

El efecto directo de las Directivas es resultado de una situación patológica³²⁶, esto es, incumplidora de la legalidad de la Unión por parte de los Estados miembros. En este sentido, dicha eficacia directa cesa cuando el Estado procede a su correcta

³²² MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, p. 860.

³²³ MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, pp. 860-862.

³²⁴ MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, p. 862.

³²⁵ SANTAOLALLA GADEA, "La aplicación...", 1986, p. 478.

³²⁶ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 223-224; ALONSO GARCÍA, *Sistema ...*, 2007, p. 199.

transposición, en el plazo establecido y con el contenido y objetivos de la Directiva, ya que en ese momento formará parte del ordenamiento interno³²⁷. En este ámbito, cabe plantearse cuál sería la eficacia de una Directiva durante el plazo establecido para proceder a la transposición por parte de los Estados. Se han distinguido dos situaciones en cuanto a la eficacia que tendrán las Directivas durante el plazo de transposición. Para el caso de que el Estado no actúe aprobando nuevas disposiciones durante el plazo de transposición, la Directiva no podrá ser invocada. La Directiva no tendrá aplicabilidad directa. Sin embargo, si durante el período de transposición de la Directiva el Estado actuase dictando disposiciones nuevas, quedaría en manos de los Jueces y Tribunales internos determinar si las medidas tomadas en ese plazo por el Derecho interno podrían comprometer gravemente el resultado pretendido por la Directiva cuando ésta deba ser transpuesta correctamente por el Estado³²⁸. Esto es, aunque la Directiva no tenga una aplicabilidad directa en los términos antes expuestos, funcionaría como una suerte de límite para el legislador interno, no pudiendo éste dictar una normativa interna que fuese en contra del objetivo que la Directiva pretendiese una vez finalizase el período de transposición.

I.2.A.b.c'. Eficacia directa vertical.

Las Directivas establecen dos tipos de obligaciones para los Estados miembros. Por un lado, el deber de transponer la Directiva correctamente en el plazo que se dispone. Por otro lado, las obligaciones que el contenido material de la Directiva establece. Siendo los Estados los responsables de la situación anómala de la no transposición o de la transposición incorrecta, la operatividad de la eficacia directa se limita, en principio, a las relaciones verticales. Es decir, solo se producirá efecto directo en las relaciones que los particulares mantienen con los Poderes Públicos, entendiendo el concepto de "Poderes públicos" en sentido amplio³²⁹ -tanto del ámbito estatal, autonómico, provincial, local o institucional- y con independencia de la posición en la que el poder público actúe³³⁰. En este sentido, el TJCE en el asunto *Fratelli Costanzo* entendió que las obligaciones que establece una Directiva obligan a todas las

³²⁷ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 371; MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2005, p. 400.

³²⁸ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 236-237. El autor lleva a cabo un análisis de los criterios que el TJUE entiende que deberán tener en cuenta los Jueces y Tribunales internos para apreciar las disposiciones que comprometen de forma grave el objetivo de la Directiva.

³²⁹ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 375; MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2005, p. 405.

³³⁰ Dígase, por ejemplo, que el Estado en sentido amplio puede actuar en calidad de empleador o de autoridad pública. En este sentido ver STJUE de 10 de mayo de 2011, *Römer*, asunto C-147/08, apartado 55, en relación con una Corporación Local de Derecho Público que actúa como empleador. El TJUE entiende que dicha Corporación Local es Estado en el sentido de la operatividad de la eficacia directa de las Directivas. En el mismo sentido, la STJUE de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09, apartado 84.

autoridades de los Estados miembros³³¹, las cuales están obligadas a no aplicar el Derecho nacional contrario a las Directivas cuando éstas reúnan las condiciones de aplicabilidad directa³³². El concepto de “particular” en atención a quién puede solicitar la aplicación directa de una Directiva ha venido siendo relacionado por la jurisprudencia con el concepto de administrados o nacionales³³³. Asimismo, el TJCE ha entendido que la noción de particular abarca los Poderes Públicos cuando éstos invoquen una Directiva frente al Poder Central. En el asunto *Comune di Carpaneto* varias entidades locales italianas fueron asimiladas al concepto de particular en relación con la aplicación de una Directiva que, entendían, les excluía de ser sujetos pasivos de IVA en relación con ciertas actividades llevadas a cabo en el ámbito de la función pública³³⁴.

Debe señalarse que sólo estarán facultados para invocar la aplicabilidad directa de la Directiva no transpuesta o incorrectamente transpuesta los particulares frente a los Poderes Públicos –eficacia vertical ascendente³³⁵- y nunca al revés³³⁶. La Administración incumplidora no puede imponer su propio incumplimiento a los particulares, ni les puede exigir los derechos de la Administración derivados de un acto incumplido. Y es que la eficacia directa en el caso de las Directivas tiene un trasfondo sancionador para los Poderes Públicos por no haber realizado la debida transposición, o haberla realizado de forma incorrecta³³⁷. Esta negación de la eficacia directa en sentido inverso en las relaciones verticales impide, como se ha dicho, que “un Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho Comunitario”³³⁸. Esta doctrina ha venido a denominarse doctrina del *stoppeel* de origen anglosajón³³⁹. Como consecuencia de este trasfondo sancionador, se excluye también la aplicación de la eficacia directa en las relaciones horizontales o entre particulares³⁴⁰. Y es que los sujetos no son los responsables de la no transposición o la transposición incorrecta de una Directiva. Se pretende evitar que de esta situación los particulares no se vean afectados de forma negativa por el incumplimiento de los Estados.

³³¹ STJCE de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo*, asunto 103/88.

³³² MILLÁN MORO, “La eficacia...”, 1991, p. 850.

³³³ MANGAS MARTÍN, “Los principios...”, 2010, p. 376.

³³⁴ STJCE de 17 de octubre de 1989, *Comune di Carpaneto*, asuntos acumulados 231/87 y 129/88, apartados 31 y 33.

³³⁵ GARCÍA URETA, “Directivas...”, 2004, p. 197.

³³⁶ MILLÁN MORO, “La eficacia...”, 1991, p. 852.

³³⁷ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, p. 224; ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 207; GARCÍA URETA, “Directivas...”, 2004, p. 197.

³³⁸ STJCE de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, asunto 19/92. Recientemente, en la STJUE de 21 de octubre de 2010, *Accardo y otros*, asunto C-227/09, apartado 46. En este caso, el TJUE establece que si el Estado ha omitido el deber de transponer unas excepciones que preveía el artículo 5 de la Directiva 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, para denegar el descanso semanal, el Estado no podrá invocar su propia omisión para denegar dicho descanso semanal a un particular.

³³⁹ En latín este principio se ha expresado como “*Non venire contra factum proprium, nemo auditur suam turpitudinem allegans, estoppel*”. Ver BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, p. 203; SANTAOLALLA GADEA, “La aplicación...”, 1986, p. 474.

³⁴⁰ SANTAOLALLA GADEA, “La aplicación...”, 1986, p. 474.

II.2.A.b.d'. Negación del efecto directo horizontal de las Directivas.

Como se ha dicho, el reconocimiento del efecto directo del Derecho Comunitario fue, en su origen, una creación jurisprudencial del TJCE. El TJCE pudo haber entendido que este ordenamiento jurídico carecía de efecto directo, puesto que en los Tratados no se preveía de forma expresa³⁴¹. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, optó mediante una técnica interpretativa más cercana al Derecho Constitucional que al Derecho Internacional, por conceder al Derecho Comunitario el principio de eficacia directa³⁴². En cambio, este principio no se reconoció en todo tipo de relaciones. Concretamente, no se extendió a las relaciones horizontales o entre particulares. Tras varios titubeos³⁴³ el TJCE en el asunto *Marshall* optó por negar a las Directivas el efecto directo horizontal³⁴⁴. Es decir, se entendió que en las relaciones entre particulares las Directivas no transpuestas correctamente no tendrían efecto directo. El trasfondo sancionador para el Estado de la aplicación directa de las Directivas no transpuestas o transpuestas incorrectamente, se ha señalado como el fundamento básico por el que se excluye la posibilidad de aplicación directa de Directivas no transpuestas o transpuestas incorrectamente en relaciones horizontales³⁴⁵. Se entiende así que una Directiva no podría por sí sola crear obligaciones sobre los particulares. En la práctica significa que un particular en un pleito contra otro particular no podrá invocar la aplicación de una Directiva no transpuesta en plazo o transpuesta incorrectamente. No cabe entre particulares alegar derechos y obligaciones fundamentados en Directivas no implementadas en el ordenamiento interno³⁴⁶. Y todo ello porque, de lo contrario, si se ampliara la doctrina del efecto directo a las relaciones entre particulares, se estaría reconociendo a la UE la facultad de establecer, con efectos inmediatos, obligaciones a particulares cuando sólo tiene dicha competencia en los supuestos en los que ostenta la facultad de adoptar Reglamentos o Decisiones³⁴⁷.

Puede argumentarse que esta negación del efecto directo de las Directivas en las relaciones estrictamente horizontales va en contra del deber de los Tribunales

³⁴¹ MILLÁN MORO, "La eficacia...", 1991, pp. 847-848; ALONSO GARCÍA, *Sistema jurídico...*, 2007, p. 195.

³⁴² ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 220; ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, p. 195.

³⁴³ Que comenzaron con la STJCE de 5 de abril de 1979, *Ratti*, asunto 148/78 y STJCE de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann*, asunto 14/83.

³⁴⁴ STJCE de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, asunto 152/84, apartado 48.

³⁴⁵ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 225. En este sentido, advierte el autor que "si dicho trasfondo sancionador actuara como límite a una aplicabilidad directa más vinculada a la condición de las Directivas en cuanto normas jurídicas, la consecuencia sería que éstas desplegarían sus efectos tanto en las relaciones horizontales como verticales, excluida la posibilidad (y aquí estaría el límite) de que el infractor se beneficiara de su infracción".

³⁴⁶ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 378.

³⁴⁷ GARCÍA URETA, "Directivas...", 2004, pp. 195-196.

nacionales de interpretar el Derecho nacional conforme a las Directivas³⁴⁸. Ciertamente, esta exclusión tiene importantes consecuencias, principalmente si se tiene en cuenta que la Directiva es la fuente de Derecho derivado de la Unión más empleada y que, por tanto, cada vez son más los particulares afectados por las Directiva³⁴⁹. Sin ningún reconocimiento de la eficacia directa de las Directivas no ejecutadas o ejecutadas incorrectamente, los particulares se encontrarían indefensos ante estas situaciones no poco comunes, tanto en las relaciones de Derecho Público como en las relaciones de Derecho Privado³⁵⁰. La doctrina se ha posicionado tanto a favor como en contra del reconocimiento de la eficacia horizontal de las Directivas. Siguiendo a la doctrina³⁵¹, los principales argumentos que se han utilizado en contra de dicho reconocimiento son los siguientes: 1) la Directiva se define como una norma dirigida a los Estados. En este sentido, no podría establecer obligaciones para los particulares; 2) la falta de publicidad de las Directivas hasta que éstas no son transpuestas por los Estados. De estas dos primeras razones se ha criticado su fragilidad y artificialidad de los argumentos. Por un lado, porque el TJUE reconoció desde la sentencia *Van Gend en Loos* que los particulares pudieran ser titulares de derechos y obligaciones del ordenamiento comunitario. Por otro lado, porque la práctica de la UE ha sido la de proceder a la publicación de las Directivas de forma ininterrumpida en el DOUE³⁵²; 3) la difuminación de las diferencias existentes entre Reglamento y Directiva que les caracteriza. Sobre este argumento se ha dicho que la característica que define y marca la diferencia entre Reglamento y Directiva no sería la aplicabilidad directa del primero sino la finalidad de ambos instrumentos normativos³⁵³; 4) el principio de confianza legítima; 5) el carácter sancionador de los incumplimientos estatales del efecto directo de la Directiva; y 6) también se ha señalado como argumento contrario al efecto directo horizontal el rechazo a que el Estado incumplidor sacase un beneficio de su propio incumplimiento³⁵⁴. Los autores que se han posicionado a favor del reconocimiento del efecto directo de las Directivas en las relaciones horizontales defienden: 1) la aplicación uniforme y obligatoria del Derecho de la Unión; 2) que la negación de aplicación directa sería poner en peligro el principio de primacía del Derecho de la Unión; 3) atentaría contra la prohibición de no discriminación y el principio de igualdad; y 4) se vulneraría de forma drástica el

³⁴⁸ Ver STJCE de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing S.A./La Comercial Internacional de Alimentación, S.A.*, asunto C-106/89.

³⁴⁹ MILLÁN MORO, "La eficacia ...", 1991, p. 847.

³⁵⁰ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 379.

³⁵¹ Que se posiciona a favor del efecto directo horizontal de las Directivas. Ver BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, pp. 213-216. Para esta autora, la razón última que debe llevar a ese reconocimiento no es sino el efecto útil (mencionado en la STJCE *Van Duyn*) del Derecho de la Unión en general y, en particular, de las Directivas. Ver BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, pp. 239-240.

³⁵² MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2005, p. 411.

³⁵³ BELLIDO BARRIONUEVO, *La Directiva...*, 2003, p. 214.

³⁵⁴ ALGUACÍL GONZÁLEZ-AURIOLES, *La directiva...*, 2004, p. 152.

principio de seguridad jurídica. En relación con la violación del principio de no discriminación y el principio de igualdad, se ha señalado acertadamente que si en materia de contratación sólo se permite a los trabajadores del sector público invocar con efecto directo las Directivas se estaría discriminando a los trabajadores del sector privado en relación con los trabajadores del sector público. El no reconocimiento de efecto directo de las Directivas en las relaciones horizontales ha llevado a situaciones paradójicas. Una de ellas el caso *Foster* en el que los trabajadores fueron primero empleados del sector privado, posteriormente, tras la nacionalización de la empresa, del sector público y finalmente del sector privado al ser de nuevo privatizada la empresa empleadora. Todo ello con la consiguiente pérdida de la protección del Derecho de la Unión en el intervalo en la que eran trabajadores de una empresa privada³⁵⁵.

En cualquier caso, el no reconocimiento de la aplicabilidad directa en las relaciones horizontales no ha sido absoluto. Dentro de las relaciones horizontales estrictas, es decir, particular-particular, el TJUE ha abierto algunas vías interpretativas para suavizar esta inaplicabilidad y paliar la situación de indefensión de los particulares que hubieran actuado conforme a la Directiva que debió ser transpuesta o correctamente transpuesta por el Estado y no lo hizo. Esta suavización ha venido de la mano del deber de aplicar la legislación nacional de conformidad con el Derecho de la Unión y del principio de responsabilidad de los Estados como consecuencia de su incumplimiento³⁵⁶. Así, el TJUE ha reconocido la aplicación directa de Directivas cuando de su aplicación se derivan consecuencias negativas para terceros. Este hecho se estudia en el siguiente apartado.

II.2.A.b.e'. Las relaciones triangulares.

La negación de la aplicabilidad del principio de eficacia en las relaciones horizontales no impide que un particular solicite la aplicación de una Directiva frente a una autoridad pública de cuya actuación pueda derivarse un perjuicio para un tercero. En estos casos estaríamos ante lo que se ha venido a denominar *relaciones jurídicas triangulares*. En estas situaciones, un particular solicita a los Poderes Públicos la realización de una obligación -claramente determinada, esto es, en términos

³⁵⁵ Ver MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2005, p. 411-412 en relación con la STJCE de 12 de julio de 1990, *Foster*, C-188/ 89. Respecto de esta sentencia, en la que las trabajadoras ganaban y perdían la protección del Derecho de la Unión en función de la naturaleza privada o pública de la empresa, señala la autora que la incongruencia de "aceptar la invocabilidad horizontal del principio de remuneraciones y no aceptar la invocabilidad horizontal de las directivas inejecutadas que desarrollan y completan dicho principio de no discriminación por razón de sexo". Así, concluye que según este proceder no parece que el respeto a los DDFF sea inspiración constante para el TJUE.

³⁵⁶ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 226.

“suficientemente precisos” e “incondicionales”- que impone una Directiva no transpuesta, o transpuesta de forma errónea, cuya obligación implica una consecuencia perjudicial para un tercero³⁵⁷. Como ha señalado la doctrina, resulta obvio que si contra los Poderes Públicos se pueden invocar Directivas de forma directa, de su aplicación se puede traducir en efectos directos o indirectos en las relaciones *inter privatos*³⁵⁸. La mayoría de los casos que se han planteado hasta ahora han sido en el ámbito de la contratación pública. Si bien en otras materias, como en Derecho Ambiental de la Unión también han sido planteadas ciertas situaciones. En el asunto *World Wild Fund e.a.*, el TJCE admitió la invocabilidad directa por parte de particulares de una Directiva que obligaba a la realización de EIA, para llevar a cabo ciertos proyectos públicos o privados que tuvieran efecto sobre el medio ambiente³⁵⁹. Este fallo pudo traducirse en consecuencias desfavorables para los titulares de proyectos que hubieran sido autorizados sin la obligatoria EIA. Al hilo de esta cuestión, la doctrina ha planteado la incongruencia a la que se hubiera llegado si el particular, en vez de invocar la Directiva frente al Poder Público que concedió la licencia, le hubiera invocado frente al particular que obtuvo la licencia de forma no conforme con la Directiva³⁶⁰. En aplicación de la jurisprudencia del TJUE, en ese caso, no hubiera sido posible aplicarse por tratarse de una relación *inter privatos*. Pero debe tenerse en cuenta que lo que la aplicabilidad directa de la Directiva sanciona es el incumplimiento del Estado y no el del particular³⁶¹.

En atención a lo dicho, un particular podrá invocar una Directiva ante los Poderes Públicos para que ésta sea aplicada siempre que no haya sido transpuesta o lo haya sido incorrectamente, independientemente de que la aplicación directa de la Directiva cause perjuicios a terceros, sin olvidar que la Directiva deberá cumplir con los requisitos de precisión e incondicionalidad. Como se ha señalado por algunos autores, el *quid* de la cuestión radica en que el Estado no puede eludir las prescripciones de las Directivas cuando tienen elementos de Derecho Público. La Directiva no es aplicada directamente a los particulares sino que, de la aplicación de ésta a los Poderes Públicos se derivan consecuencias desfavorables para terceros. Terceros estos que sufrirán la inaplicación de la Ley nacional a sus pretensiones³⁶². En este sentido ha fallado el TJUE en una jurisprudencia que ha ido poco a poco

³⁵⁷ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 232; ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2007, pp. 207-208.

³⁵⁸ MANGAS MARTÍN, “Los principios...”, 2010, p. 379.

³⁵⁹ STJCE de 16 de septiembre de 1999, *World Wild Fund e.a.*, asunto 435/1997.

³⁶⁰ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 233.

³⁶¹ GARCÍA URETA, “Directivas...”, 2004, p. 199.

³⁶² MANGAS MARTÍN, “Los principios...”, 2010, p. 379-380.

desarrollando. Así, en el asunto *Wells*³⁶³ el TJUE señaló que los efectos negativos sobre terceros "... no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una Directiva contra un Estado miembro"³⁶⁴.

En el caso concreto de los suelos contaminados, supóngase que la Directiva para la protección del suelo -que se aprobará en un futuro más o menos cercano-, prevea para llevar a cabo una actividad potencialmente contaminante del suelo, la solicitud obligatoria de una autorización por parte del promotor para llevar a cabo dicha actividad. Sin embargo, el obligado no lo lleve a cabo, ya que la Directiva no ha sido transpuesta en plazo o lo ha sido pero de forma incorrecta, y la normativa nacional no prevé la solicitud de dicha autorización. Ante esta situación, un particular -cualquier individuo puede ser interesado en tanto en cuanto se trata de una materia de naturaleza medioambiental- invoca la Directiva contra la Administración Pública -no contra el particular que cumplió con la normativa interna- que permitió la situación infractora de la normativa de la UE, para la paralización de la actividad por el no cumplimiento de la obligación de solicitar la autorización correspondiente. Ante una situación de estas características, se entiende que la Administración Pública o el Tribunal donde se ventile la controversia, deberá plantear la cuestión prejudicial al TJUE para determinar si las disposiciones de la Directiva tienen eficacia directa. En caso afirmativo, la aplicación de las disposiciones de la Directiva podría derivarse en la paralización de la actividad hasta la solicitud y obtención de la correspondiente autorización. El tercero afectado por la aplicación de la Directiva, esto es, el obligado a solicitar la autorización, podría plantear una acción de responsabilidad contra el Estado por la no transposición o transposición incorrecta de la Directiva.

II.2.A.b.f'. El principio de responsabilidad del Estado por el incumplimiento en la transposición de las Directivas.

La responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho de la Unión es un principio de creación jurisprudencial que ha venido formulándose y dotándose de contenido por el TJUE. Muchos autores señalan la sentencia *Francovich* como punto de origen de este reconocimiento. Sin embargo, también se ha dicho que esta sentencia no nació de la nada, siendo el resultado de pasos dados con anterioridad en esa dirección³⁶⁵. El TJUE ha entendido que el reconocimiento de la

³⁶³ Sobre el asunto *Wells*, ver el estudio realizado por GARCÍA URETA, "Directivas...", 2004, pp. 185-210.

³⁶⁴ STJCE de 7 de enero de 2004, *Wells*, C-201/102, apartado 57.

³⁶⁵ MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, pp. 832 y 834.

responsabilidad de los Estados es inherente a los Tratados³⁶⁶. Por el contrario, algunos autores han negado que se trate de un mecanismo inherente a los Tratados constitutivos. Para éstos se trataría de un mecanismo funcional, por medio del que se otorga la posibilidad de terceros afectados por los daños producidos por las Instituciones de la Unión de ser indemnizados³⁶⁷. La responsabilidad de los Estados miembros respecto de sus incumplimientos del Derecho de la Unión se presenta como una responsabilidad paralela a la responsabilidad interna de los Estados a los efectos de cumplir con el ordenamiento de la Unión³⁶⁸. Este reconocimiento por parte del TJUE, apoyado asimismo en el artículo 4.3 del TUE³⁶⁹, evita que la responsabilidad del Estado deba estar prevista en el ordenamiento jurídico interno del Estado incumplidor³⁷⁰. En el contexto de este trabajo, debe plantearse la responsabilidad de los Estados miembros que puede surgir por la no transposición o la incorrecta transposición de una Directiva. En concreto, la responsabilidad del Estado incumplidor podría surgir respecto de un particular cuando éste se vea afectado por el incumplimiento del Estado en transponer o de transponer incorrectamente una Directiva concreta. El principio de responsabilidad estatal se entiende que abarca la actuación u omisión de las CCAA cuando son éstas las competentes para transponer la Directiva por razón de la materia. En este caso, se ha señalado que no se puede considerar el artículo 149.1.3 de la CE que otorga la competencia exclusiva en las relaciones internacionales al Estado, como fundamento jurídico suficiente para que el Estado dicte una norma para transponer la Directiva en el caso de no actuación por parte de la Comunidad Autónoma³⁷¹. Tampoco lo sería la aplicación del principio de supletoriedad del Derecho del Estado como título suficiente para solventar el incumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma³⁷². Parece que las CCAA en el ámbito de las materias que sean de su competencia exclusiva debieran responder frente a la UE, bien directamente, bien a través del Estado³⁷³. Pero no por su

³⁶⁶ Por primera vez se reconoce de forma clara en la STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6/90 y 9/90 ap. 35. En el ap. 33 el Tribunal señala que si no se procediese a la reparación del particular por parte del Estado ante su infracción del Derecho de la Unión, no se estaría garantizando su plena eficacia. Ver MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, pp. 404-405; ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad...*, 1997, pp. 17-26.

³⁶⁷ MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, pp. 833 y 847-850.

³⁶⁸ ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad...*, 1997, p. 14.

³⁶⁹ El artículo 4.3 párrafo 2º TUE establece lo siguiente: "Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión". Dentro de las medidas apropiadas se entiende que entraría la responsabilidad patrimonial del Estado frente a un incumplimiento del Derecho de la Unión.

³⁷⁰ El TJUE ha puntualizado que si el ordenamiento interno del Estado prevé una responsabilidad estatal en términos más amplios será ésta la que deba aplicarse. El Derecho de la Unión funcionaría, una vez más, como un mínimo. STJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, asuntos C-46/1993 y C-48/1993. Ver ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad...*, 1997, p. 50.

³⁷¹ LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios...*, 1991, p. 91.

³⁷² LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios...*, 1991, p. 94.

³⁷³ Así se previó en la DA 1ª de la Ley 2/2011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, si bien esta DA 1ª fue derogada por la letra d) del número 1 de la disposición derogatoria única del R.D.-ley 7/2013, de 28 de junio, de medidas urgentes de naturaleza tributaria, presupuestaria y de fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación.

incumplimiento deberá entenderse que se le otorga -aunque sea momentáneamente- la capacidad de legislar en esa materia al Estado basándose en la responsabilidad exterior del Estado.

En los casos en los que la Directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente es declarada por el TJUE aplicable de forma directa, el particular no se verá afectado en tanto en cuanto le serán finalmente aplicadas las previsiones de la Directiva. Esto será así salvo que la Directiva declarada con efecto directo deba aplicarse a una relación horizontal estricta, esto es, entre un particular y otro particular. En ese caso, el particular afectado por la imposibilidad de aplicar la Directiva deberá también ser indemnizado en aplicación del principio de responsabilidad del Estado³⁷⁴. Claro está que si ha sido sancionado por una normativa interna que no había transpuesto o lo había hecho de forma incorrecta, el agravio de acudir a los Tribunales también supone una consecuencia negativa para el particular que parece debería evaluarse. Sin embargo, si la Directiva que no ha sido incorporada a la normativa interna no es declarada por el TJUE con eficacia directa, parece que debería surgir una responsabilidad del Estado que se derive en una indemnización al particular por vulneración del Derecho de la Unión. Lo que resultaría novedoso del reconocimiento de responsabilidad del Estado, sería la posibilidad de indemnizar a los particulares afectados por una omisión del Parlamento. El Estado estaría respondiendo patrimonialmente por la no aprobación de ciertas leyes³⁷⁵. En este sentido, para los casos en los que se cumplan los requisitos necesarios los particulares podrán plantear antes los Jueces y Tribunales internos una acción de responsabilidad contra el Estado³⁷⁶. Si bien este reconocimiento proviene del conjunto del Derecho de la Unión, la fijación de la indemnización concreta deberá llevarse a cabo a través de las previsiones del ordenamiento jurídico interno del Estado incumplidor³⁷⁷. Asimismo,

³⁷⁴ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 406.

³⁷⁵ MANGAS MARTÍN, "Los principios...", 2010, p. 405.

³⁷⁶ STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6/90 y 9/90 ap. 34.

³⁷⁷ STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6/90 y 9/90 ap. 42. Recientemente, en la STJUE de 9 de diciembre de 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw*, asunto C-568/08 se reitera esta doctrina en relación con la reparación derivada de los daños producidos por la infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública. Se plantea una cuestión prejudicial en la que una de las preguntas del Tribunal remitente se refiere a si el Derecho de la Unión proporciona los criterios para determinar y cuantificar esos daños y, en caso afirmativo, señalarle cuáles serían. El artículo 2.1.c) de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros de obras indica expresamente el deber de los Estados de prever en relación con el principio de responsabilidad del Estado, las indemnizaciones correspondientes en caso de que se derivasen daños y perjuicios a los particulares. Sin embargo, no contiene precisiones de ningún tipo y la jurisprudencia no ha enunciado, por el momento, criterios más precisos para la concretización del daño (apartado 88). El TJUE, en coherencia con su jurisprudencia reiterada establece que "A falta de disposiciones de la Unión en este ámbito, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar y cuantificar los daños derivados de una infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad" (apartado 90). En el mismo sentido, se falla en la STJUE de 25 de noviembre de 2010, *Günter FuB*, asunto C-429/09 respecto de la reparación de daños y perjuicios atribuibles al Estado respecto de la violación de lo Dispuesto en la Directiva

puntualiza el TJUE, que la tutela de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión no podrá ser menor que la conferida para los Derechos reconocidos por el Derecho interno. Este principio se ha denominado de equivalencia entre el Derecho interno y el Derecho de la Unión³⁷⁸. Tampoco podrá hacerse imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los Derechos conferidos por el ordenamiento de la Unión. Esta es la materialización del principio que se ha denominado de efectividad³⁷⁹. En primer lugar, el requisito doble al que se debe atender para la entrada en juego de la responsabilidad de los Estados por incumplimiento del Derecho de la Unión es, por un lado, la existencia de una obligación impuesta por el Derecho de la Unión y, por otro, la producción de una “violación suficientemente caracterizada” de dicha obligación³⁸⁰. Una “violación suficientemente caracterizada” fue definida por el TJUE como “...una inobservancia manifiesta y grave, por parte tanto de un Estado miembro como de una Institución comunitaria, de los límites impuestos a su facultad de apreciación”³⁸¹. En este sentido, se ha entendido que la no transposición de una Directiva en plazo o su transposición incorrecta suponen una violación suficientemente caracterizada³⁸². Los requisitos específicos que ha establecido el TJUE para reconocer la responsabilidad para el caso de que un Estado no adopte todas las medidas necesarias para llegar al resultado que prescribe una Directiva, son los siguientes³⁸³:

2003/88/CE relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. El TJUE recuerda que la reparación deberá ser adecuada al perjuicio causado al particular. Y que a falta de disposiciones para su concretización en el Derecho de la Unión deberá seguirse la normativa del ordenamiento interno que deberá respetar los principios de equivalencia y efectividad. En el asunto principal, el demandante había sido obligado a trabajar durante 54 horas semanales cuando la Directiva establece un máximo de 48. Entiende el TJUE que al no prever la Directiva vulnerada ninguna disposición respecto a la indemnización en caso de su vulneración, corresponderá al Estado incumplidor determinar si al perjudicado deberá indemnizarse con una concesión de un tiempo de descanso adicional o mediante una indemnización económica (apartado 98).

³⁷⁸ En palabras del TJUE “...dicho principio exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos, incluidos los plazos establecidos, se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho de la Unión y aquellos basados en la infracción del Derecho interno”, STJUE de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, asunto C-118/08, ap. 33. En este asunto, el Tribunal remitente plantea al TJUE si se estaría vulnerando el Derecho de la Unión cuando un Estado miembro prevé que “las reclamaciones de responsabilidad patrimonial del Estado basadas en una infracción de dicho Derecho por una ley nacional est[é]n sometidos al requisito del agotamiento previo de las vías de recurso contra el acto administrativo lesivo, mientras que dichas reclamaciones no est[é]n sujetas a tal requisito cuando se basan en una infracción de la Constitución por esta misma Ley”. El TJUE establece que deberá analizarse el objeto y los elementos esenciales de las reclamaciones de responsabilidad basadas en uno u otro incumplimiento para determinar si se vulnera el principio de equivalencia. Matiza el TJUE que este principio no significa que el Estado esté obligado a aplicar “su régimen interno más favorable a todos los recursos interpuestos en un ámbito determinado del Derecho” (ap. 34). El TJUE entiende que el objeto de ambas reclamaciones en el litigio principal tienen el mismo objeto, esto es, “la indemnización del daño sufrido por la persona lesionada por un acto o una omisión del Estado y que el único elemento que las diferenciaría sería que las infracciones en las que se basan las acciones de responsabilidad han sido declaradas, en un caso por el TJUE y en otro por una STC. Y esto, entiende el TJUE, “...no basta para establecer una distinción entre ambas reclamaciones a la luz del principio de equivalencia” (ap. 44). Concluye el TJUE que el Derecho de la Unión se opone a esta regla prevista en el Estado español (ap. 48).

³⁷⁹ Recientemente STJUE de 9 de diciembre de 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw*, asunto C-568/08, ap. 91.

³⁸⁰ ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 73-79; MARTÍN RODRÍGUEZ, “La responsabilidad...”, 2004, p. 836.

³⁸¹ STJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, asuntos C-46/1993 y C-48/1993, apartado 55.

³⁸² STJCE de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, asuntos acumulados C- C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, apartado 26. Ver ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, p. 82; MARTÍN RODRÍGUEZ, “La responsabilidad...”, 2004, p. 836; Si bien, en lo que se refiere a la incorrecta transposición, habrá que tener en cuenta el margen de apreciación que deja la Directiva a los Estados. Ver ALONSO GARCÍA, *Sistemas...*, 2010, pp. 100-102.

³⁸³ En TJCE entiende que los requisitos dependerán de la naturaleza de la obligación del Derecho de la Unión incumplida. STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Franovich*, asunto C-6/90 y 9/90 ap. 38. Esta sentencia estableció los requisitos para el caso en que el Estado no hubiera transpuesto la Directiva. La STJCE de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, Asunto C-91/92 analizó la responsabilidad del Estado cuando éste transpone de forma tardía la Directiva.

1) la Directiva deberá atribuir derechos a favor de los particulares; 2) que el contenido del derecho se pueda identificar de lo dispuesto en las disposiciones de la Directiva; y 3) existencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento del Estado y el daño sufrido por el particular debido a dicho incumplimiento³⁸⁴. El incumplimiento de un deber claro, como el de transponer una Directiva en plazo de forma correcta, se considera susceptible de generar responsabilidad siempre que concurren los tres requisitos mencionados.³⁸⁵ Se ha esgrimido como la base del principio de responsabilidad de los Estados la plena eficacia del Derecho de la Unión³⁸⁶, esto es, como un elemento más para reforzar su cumplimiento³⁸⁷.

II.2.B. Razones de la regulación de la política medioambiental a través de Directivas.

II.2.B.a. Los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad.

Se hace necesario hacer referencia en este apartado a la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en el Derecho de la Unión. Estos dos principios explican varias de las razones por las que la política medioambiental se ha desarrollado mediante Directivas. Cuando una norma de la Unión vaya a ser dictada al amparo de estos principios, deberá hacerse preferentemente mediante Directivas³⁸⁸.

II.2.B.a.a'. El principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad se introdujo por primera vez en el AUE en referencia a la materia medioambiental³⁸⁹. Se extendió con carácter general en los Tratados Constitutivos con la reforma del Tratado de Maastricht³⁹⁰. La doctrina ha señalado que éste es un principio regulador del *modo* de ejercitar las *competencias compartidas* y no una forma de distribución de competencias³⁹¹. La distribución de competencias en el ámbito de la Unión se rige, y así lo establece expresamente el TUE en su artículo 5.1, por el principio de atribución de competencias. Ciertamente, el propio TUE parece

³⁸⁴ Esta jurisprudencia que arranca con la STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6/90 y 9/90 ap. 40 sigue manteniéndose en los pronunciamientos del TJUE. Recientemente: STJUE de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, asunto C-118/08, Ap. 30; STJUE de 9 de diciembre de 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw*, asunto C-568/08, ap. 87.

³⁸⁵ ALONSO GARCÍA, *La responsabilidad...*, 1997, p. 82.

³⁸⁶ El artículo 4.3 del TUE establece "Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados". Ver, entre otros, LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, *La directiva...*, 2010, p. 219.

³⁸⁷ MARTÍN RODRÍGUEZ, "La responsabilidad...", 2004, p. 835.

³⁸⁸ Ver Tratado de Ámsterdam, Protocolos Anejos al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, apartado C, Protocolo para la aplicación del principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, p. 106, punto 6.

³⁸⁹ Antigua art. 130 R TCEE.

³⁹⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, "La regulación...", 2004, p. 793.

³⁹¹ MANGAS MARTÍN, "Las competencias...", 2010, p. 81.

otorgar el papel de “forma”, esto es, de cómo ejercitar las competencias de la Unión al señalar que “...El *ejercicio* de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad”³⁹². En aplicación de este artículo, el principio de subsidiariedad sólo será aplicable en el ámbito de las competencias compartidas entre los Estados y la UE. Asimismo, hace referencia a la necesidad de la UE de intervenir en una materia³⁹³. Aunque no sea una forma de reparto de competencias, algunos autores han señalado que la introducción del principio de subsidiariedad en el ámbito europeo supuso una modificación de su sistema competencial, aún sin suponer una alteración del núcleo del reparto de las competencias³⁹⁴. El principio de subsidiariedad ha sido previsto en numerosos sistemas federales, fundamentándose principalmente en que las decisiones deben adoptarse en las esferas más cercanas al problema mismo³⁹⁵. Sin embargo, este principio no es de creación actual, habiéndose señalado su origen en las formulaciones llevadas a cabo por Aristóteles o Tomás de Aquino³⁹⁶. La doctrina ha entendido que del artículo 5.3 del TUE se desprendería claramente la intención de establecer una obligación de proximidad respecto de la ciudadanía³⁹⁷. En este sentido, las Instituciones de la Unión, en el ámbito de las competencias compartidas con los Estados miembros, deberán actuar como último recurso o con carácter subsidiario. Supone, y así lo han señalado algunos autores, un límite a la actuación de las Instituciones de la Unión, “un freno al ejercicio de las competencias” de la UE³⁹⁸.

Debe subrayarse que el ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad será el de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados miembros. Las competencias exclusivas quedarían al margen de la aplicación del principio de

³⁹² Art. 5.1 TUE.

³⁹³ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 99.

³⁹⁴ HINOJOSA MARTÍNEZ, “La regulación...”, 2004, p. 787.

³⁹⁵ MANGAS MARTÍN, “Las competencias...”, 2010, p. 81; MANGAS MARTÍN, “El sistema...”, 2005, p. 118; HINOJOSA MARTÍNEZ, “La regulación...”, 2004, p. 790; ESTELLA DE NORIEGA, *El dilema...*, 2000, p. 37. Sin embargo, no en todos los Estados federales se ha previsto el principio de subsidiariedad para el ejercicio de las competencias compartidas. Como ha señalado LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios...*, 1991, p. 92, nota pie de página 61, Alemania no ha previsto el principio de subsidiariedad en su ordenamiento y de igual forma siempre ha sido un modelo a seguir para los Estados de naturaleza compuesta. Por tanto, en el ámbito de la UE también se podría haber resuelto el ejercicio de las competencias compartidas mediante otros métodos no siendo el principio de subsidiariedad el exclusivo.

³⁹⁶ ANTÓN ZARRAGOITIA, “Previsiones...”, 2009, p. 21. Como señala este autor, el principio de subsidiariedad subyacería de una visión de la “sociedad basada, no en una simple adición de individuos, sino en una comunidad de comunidades”

³⁹⁷ MANGAS MARTÍN, “Las competencias...”, 2010, p. 81; ANTÓN ZARRAGOITIA, “Previsiones...”, 2009, p. 20. Asimismo, este último autor relaciona este principio con una “profundización democrática” y la “transparencia”.

³⁹⁸ ANTÓN ZARRAGOITIA, “Previsiones...”, 2009, p. 22; ESTELLA DE NORIEGA, *El dilema...*, 2000, p. 52. No se comparte el punto de vista de ANTÓN ZARRAGOITIA cuando señala que “la subsidiariedad puede servir... [también] de título competencial de carácter suplementario”. El principio de subsidiariedad no atribuye competencias. En el ámbito de la Unión Europea las competencias están atribuidas en aplicación del principio de atribución de competencias recogido en el artículo 5.1 TUE. Sobre el principio de supletoriedad, ver el trabajo de LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios...*, 1991, pp. 51-94.

subsidiariedad³⁹⁹. Las Instituciones de la Unión deberán comprobar previamente si la normativa que se pretende elaborar respeta las exigencias que se exigen en aplicación de este principio para ejercer una competencia compartida. Es decir, el respeto del principio de subsidiariedad supone que la Comisión debe justificar en las competencias compartidas que la actuación comunitaria es pertinente, y que además aporta un plus en términos de eficacia y de adecuación a lo que los Estados miembros podrían lograr si dictasen sus propias normativas internas⁴⁰⁰. El Protocolo número 2 de aplicación del principio de subsidiariedad y de proporcionalidad será el que guíe a las Instituciones de la Unión para determinar la pertinencia de su actuación en aplicación de estos dos principios⁴⁰¹. Este Protocolo se incluyó por primera vez en el Tratado de Ámsterdam y ha sufrido modificaciones con la aprobación de los sucesivos Tratados⁴⁰².

En aplicación del principio de subsidiariedad, el criterio principal que se establece para que la actuación de la Unión esté justificada es el siguiente: que los objetivos de la acción que se pretende no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros mediante sus normativas internas y que, sin embargo, puedan obtenerse de forma más eficiente mediante una actuación de la Unión. Para la determinación de la posibilidad de acción de la Unión en una política concreta deberá atenderse, asimismo, a las siguientes reglas básicas: 1) que la materia que se pretende regular tenga efectos transnacionales que no puedan ser suficientemente cubiertas por los Estados de forma individual. Es decir, la promulgación de la normativa de la Unión tiene que venir exigida por la envergadura o repercusiones supranacionales del problema y de su solución; 2) que la actuación estatal o la no actuación de la Unión entren en conflicto con los Tratados o perjudiquen considerablemente los intereses de los Estados miembros⁴⁰³; y 3) que la actuación de las Instituciones de la Unión proporcionen claros beneficios en términos de eficacia respecto de una actuación a nivel estatal. La actuación europea deberá lograr con mayor eficacia el objetivo que se pretende que una actuación a nivel estatal⁴⁰⁴.

³⁹⁹ MANGAS MARTÍN, "Las competencias...", 2010, p. 81. Sin embargo, algunos autores como ESTELLA DE NORIEGA, *El dilema...*, 2000, p. 53 han señalado que no se puede ni se debería entender que por el hecho de que unas materias sean competencia exclusiva de la UE su actuación sea siempre oportuna.

⁴⁰⁰ HINOJOSA MARTÍNEZ, "La regulación...", 2004, p. 796.

⁴⁰¹ Así lo establece expresamente el artículo 5.3 párrafo segundo del TUE. Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2010 deberá de atenderse al Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de ese Tratado.

⁴⁰² Ver Tratado de Ámsterdam, Protocolos Anejos al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, apartado C, p. 105.

⁴⁰³ Por ejemplo, que creara distorsiones en la competencia.

⁴⁰⁴ MANGAS MARTÍN, "Las competencias...", 2010, p. 82; MANGAS MARTÍN, "El sistema...", 2005, p. 119; HINOJOSA MARTÍNEZ, "La regulación...", 2004, p. 792.

Algunos autores han señalado la importancia de que el TUE haya definido el principio de subsidiariedad no sólo desde el punto de vista de la mayor eficacia de la acción de la Unión, sino también desde la dimensión supranacional de lo que se pretende regular. De esta forma, se estaría evitando que en aplicación de este principio se atribuyese siempre a la Unión, por su mayor capacidad y recursos, la capacidad de legislar creando así un sistema europeo centralizado⁴⁰⁵. Por otro lado, cuando la Unión elabore una normativa bajo el principio de subsidiariedad, ésta deberá dejar un margen amplio para que las decisiones concretas se tomen a nivel nacional⁴⁰⁶. Por ello, la Directiva se muestra como un instrumento jurídico óptimo para la regulación de materias compartidas dictadas al amparo del principio de subsidiariedad dado que es un instrumento obligatorio y, a su vez, flexible⁴⁰⁷.

El principio de subsidiariedad es susceptible de control judicial por parte del TJUE⁴⁰⁸. El TJUE podrá declarar nulo un acto por vulneración de este principio. Los sujetos

⁴⁰⁵ MANGAS MARTÍN, "Las competencias...", 2010, p. 82; ESTELLA DE NORIEGA, *El dilema...*, 2000, p. 53.

⁴⁰⁶ Ver Tratado de Ámsterdam, Protocolos Anejos al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, apartado C, p. 106, punto 7.

⁴⁰⁷ GARCÍA BURGUÉS, "Derecho...", 2008, p. 14.

⁴⁰⁸ Recientemente en la STJUE de 8 de junio de 2010, *Vodafone y otros*, asunto C-58/08, apartados 72-80, el TJUE analiza la presunta vulneración del principio de subsidiariedad de los artículos 4 y 6 en su apartado 3 del Reglamento 717/2007 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2007 relativo a la itinerancia en las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad. El TJUE recuerda su jurisprudencia en torno a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y señala las disposiciones del Protocolo sobre la aplicación de dichos principios, en especial sus apartados 6 y 7. El citado Reglamento establece los costes al por mayor y los costes al por menor de los servicios de itinerancia comunitaria de las redes públicas de telefonía móvil en la Comunidad. Así señala el tribunal en cuanto a la competencia de la Unión Europea en materia de regulación económica que "el Tribunal de Justicia ha afirmado que el principio de subsidiariedad se aplica cuando el legislador comunitario recurre a esa base jurídica [art. 95 TCE], en la medida en que dicha disposición no le concede competencia exclusiva para regular las actividades económicas en el mercado interior" (ap. 76). La regulación económica es, por tanto, una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros. Por esa razón, es aplicable el principio de subsidiariedad para la justificación de la regulación por parte de la Unión de una normativa con incidencia en la regulación económica (como es el caso del Reglamento 717/2007). La cuestión prejudicial plantea si la fijación por la UE de un coste de itinerancia al por menor máximo no vulnera el principio de subsidiariedad. El TJUE entiende que no se vulnera el principio de subsidiariedad pues tal y "como se desprende del considerando 14 del citado Reglamento, la interdependencia entre los precios al por menor y los precios al por mayor de los servicios de itinerancia tiene una considerable importancia, por lo que las medidas para reducir los precios al por menor sin abordar la cuestión de los costes al por mayor asociados a la prestación de los servicios de itinerancia comunitaria podrían perturbar el funcionamiento ordenado del mercado de la itinerancia comunitaria. El legislador dedujo de ello que su acción requería un enfoque común tanto de los precios al por mayor como al de los precios al por menor, a fin de contribuir al funcionamiento ordenado del mercado interior de esos servicios" (apartado 77). En resumen, el TJUE entiende que la determinación de un coste al por menor máximo a nivel europeo está debidamente justificado por el legislador en el propio Reglamento. Así, concluye que "el legislador podía estimar lícitamente que su acción también exigía una intervención al nivel de los precios al por menor (...) [y] el objetivo perseguido por éste podía lograrse mejor a nivel comunitario" (apartado 78). Por esta razón los apartados 4 y 6 en su apartado 3 no son inválidos por vulnerar el principio de subsidiariedad. En la STJUE de 12 de mayo de 2011, *Luxemburgo c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, asunto C-176/09, el TJUE resuelve un recurso de anulación contra el artículo 1.2 de la Directiva 1009/12/CE de 11 de marzo de 2009, relativa a las tasas aeroportuarias. El artículo establece "principios comunes para la percepción de tasas aeroportuarias en los aeropuertos comunitarios" siendo de aplicación "a todos los aeropuertos situados en un territorio sujeto a las disposiciones del Tratado y abierto al tráfico comercial cuyo tráfico anual sea superior a 5 millones de viajeros, así como al aeropuerto con mayor movimiento de viajeros de cada Estado miembro". En lo que al apartado de este trabajo interesa, el Gran Ducado de Luxemburgo alega que vulnera el principio de subsidiariedad la regulación a nivel europeo "de una situación que podría regularse a nivel nacional en aquellos supuestos en que no se alcance el umbral de 5 millones de viajeros al año". Esto quedaría demostrado, a juicio del Gobierno de Luxemburgo, debido a que en ese país existirían "aeropuertos más grandes que el de Luxemburgo-Findel [el de la capital] que quedarían exentos de cumplir las obligaciones" de la Directiva (apartado 73). El TJUE recuerda que en aplicación del principio de subsidiariedad "... la Comunidad intervendrá en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario" (apartado 76). Asimismo, recuerda que en aplicación del Protocolo del principio de subsidiariedad "la

legitimados para impugnar un acto de la Unión que vulnere ese principio son los Estados miembros, el Comité de las Regiones, los Parlamentos nacionales y regionales y los particulares afectados por el acto en concreto⁴⁰⁹. El TJUE podrá declarar nula una disposición tras la constatación de que no existe motivación en la aprobación de una disposición, aunque se ha entendido que no hará falta que dicha motivación esté prevista expresamente en la Exposición de Motivos de la norma⁴¹⁰.

II.2.B.a.b'. El principio de proporcionalidad.

Este principio fue en sus inicios una aportación jurisprudencial del TJCE aunque, al igual que el principio de subsidiariedad, fue incluido en el Tratado de Maastricht. A diferencia del principio de subsidiariedad, que sólo es aplicable a las competencias compartidas entre la Unión y los Estados, el principio de proporcionalidad es un principio de carácter general y afecta a toda clase de competencias, tanto compartidas como exclusivas⁴¹¹. Asimismo, así como se decía que el principio de subsidiariedad responde a la necesidad de actuación de la UE, el principio de proporcionalidad está relacionado con la intensidad con la que la UE deberá actuar⁴¹². El artículo 5.4 del TUE establece que “en virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”. La UE deberá poner para la satisfacción de sus objetivos todos los

Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario y que las medidas comunitarias deberían dejar un margen tan amplio como sea posible para que las decisiones se tomen a nivel nacional, margen que, no obstante, debe ser compatible con el doble objetivo de que las medidas cumplan su finalidad y que se respeten los requisitos del Tratado” (apartado 77). El TJUE entiende que el planteamiento del Gobierno de Luxemburgo no está lo suficientemente fundado por no explicar claramente por qué, a su juicio, se vulnera el principio de subsidiariedad con el citado artículo. En referencia al argumento de Luxemburgo en relación a que aeropuertos más grandes que el de la capital queden fuera de la aplicación de la normativa, el TJUE señala que “tienen una posición privilegiada no sólo los aeropuertos que registran un tráfico anual superior a los 5 millones de viajeros, sino también aquellos que constituyen el aeropuerto principal del Estado miembro en el que están situados, sea cual sea la cifra concreta del movimiento anual de pasajeros” (apartado 81). Y que del hecho de que queden fuera del marco de aplicación de la Directiva los aeropuertos que registren menos de 5 millones de pasajero al año no es motivo suficiente para entender que se vulnera el principio de subsidiariedad.

⁴⁰⁹ MANGAS MARTÍN, “Las competencias...”, 2010, p. 83.

⁴¹⁰ ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, pp. 99-100. Señala este autor que el TJUE ha ido rebajando el nivel de motivación exigido por el principio de subsidiariedad, habiendo incluso aceptado que la motivación se desprenda de la norma en su conjunto, sin establecerlo expresamente en el Preámbulo de la norma. El artículo 5 del Protocolo número 2 sobre la aplicación del principio de subsidiariedad y proporcionalidad establece lo siguiente en cuanto a la motivación: “Los proyectos de actos legislativos europeos se motivarán en relación con los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Todo proyecto de acto legislativo debería incluir una ficha con pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad. Esta ficha debería incluir elementos que permitan evaluar el impacto financiero y, cuando se trate de una ley marco europea, sus efectos en la normativa que han de desarrollar los Estados miembros, incluida, cuando proceda, la legislación regional. Las razones que justifiquen la conclusión de que un objetivo de la Unión puede alcanzarse mejor en el plano de ésta se sustentarán en indicadores cualitativos y, cuando sea posible, cuantitativos. Los proyectos de actos legislativos europeos tendrán debidamente en cuenta la necesidad de que cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre la Unión, los Gobiernos nacionales, las autoridades regionales o locales, los agentes económicos o los ciudadanos sea lo más reducida posible y proporcional al objetivo que se desea alcanzar”.

⁴¹¹ MANGAS MARTÍN, “Las competencias...”, 2010, p. 84.

⁴¹² ALONSO GARCÍA, *Sistema...*, 2010, p. 99.

medios a su alcance, pero su acción se limitará a las actuaciones que sean estrictamente necesarias. Se deberá reducir al mínimo cualquier carga y, además, éstas deberán ser proporcionadas al objetivo que se desee alcanzar⁴¹³. El principio de proporcionalidad supondría la regla a seguir por todas las normas de la UE para estipular las medidas estrictamente necesarias que el objetivo pretendido exige para su consecución. En este sentido, el principio de proporcionalidad cumpliría con dos fines. Por un lado, estaría actuando como límite de las Instituciones de la Unión como forma de control de la medida en la que éstas actúan. Por otro lado, funcionaría como una garantía fundamental para la ciudadanía que es sobre la que, en última instancia, revierte el ordenamiento jurídico⁴¹⁴.

El principio de proporcionalidad, al igual que el principio de subsidiariedad, es controlable por el TJUE⁴¹⁵. Los requisitos que ha establecido el TJUE para determinar

⁴¹³ MANGAS MARTÍN, "Las competencias...", 2010, p. 85; MANGAS MARTÍN, "El sistema...", 2005, p. 121.

⁴¹⁴ FERNÁNDEZ NIETO, *La aplicación...*, 2009, p. 32.

⁴¹⁵ Lo más habitual es que el principio de proporcionalidad y el principio de subsidiariedad sean invocados a la vez. En la STJUE de 8 de junio de 2010, *Vodafone y otros*, asunto C-58/08 apuntada anteriormente en referencia al principio de subsidiariedad, también se analiza la posible vulneración del principio de proporcionalidad por el hecho de no haberse limitado el legislador comunitario a fijar los precios al por mayor máximos, sino también los precios al por menor máximos (artículos 4 y 6 en su apartado 3 del Reglamento 717/2007 (CE)). El TJUE recuerda su reiterada doctrina señalando que "el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los medios que aplica una disposición comunitaria sean aptos para alcanzar el objetivo legítimo propuesto por la normativa de la que se trata y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo" (apartado 51). Puntualiza que "no se trata de determinar si la medida adoptada por el legislador en una materia de esa clase era la única o la mejor posible, pues sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida en relación con el objetivo que pretende conseguir la institución competente puede afectar a la legalidad de tal medida" (apartado 52). En este sentido, entiende el TJUE que de la evaluación de impacto realizada por la Comisión antes de elaborar la propuesta de Reglamento se deduce que la determinación de límites máximos de precios al por menor pretende, entre otros objetivos, reducir el nivel de los precios que pagan los usuarios de las redes públicas de telefonía móvil por dichos servicios (apartados 55 y 56). Como demuestra el estudio, el Reglamento ha previsto un nivel muy inferior al promedio de los precios al por menor antes de la aprobación de éste. Y que la práctica ha demostrado que "la regulación de los precios al por mayor no habría producido efectos directos o inmediatos para los consumidores" y que "sólo una regulación de los precios al por menor podía mejorar directamente a estos últimos" (apartado 66). Así el TJUE entiende que se trata de una medida proporcionada por la medida proteccionista de los consumidores, siendo éste un objetivo de gran importancia para el Tratado (apartado 69). Por otro lado, entiende el TJUE que se trata de una medida proporcionada "habida cuenta en especial de la amplia facultad de apreciación de que dispone el legislador en la materia considerada, que implica elecciones de naturaleza económica en las que debe realizar apreciaciones y evaluaciones complejas, el legislador podía considerar lícitamente que una regulación exclusiva de los mercados al por mayor no lograría el mismo resultado que una regulación controvertida que, abarca a la vez los mercados al por mayor y los mercados al por menor, y que esta última era necesaria" (apartado 68). Por tanto, el TJUE entiende que la efectiva protección del consumidor supone una razón suficiente para la legítima aplicación del principio de proporcionalidad. Asimismo, entiende que dado el amplio margen de apreciación del legislador de la Unión en materia de redes públicas de telefonía móvil y teniendo en cuenta su incidencia económica la medida es adecuada al principio de proporcionalidad. La STJUE de 12 de mayo de 2011, *Luxemburgo c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, asunto C-176/09, también analiza la presunta vulneración del principio de proporcionalidad que alega el Gran Ducado de Luxemburgo en relación con el artículo 1.2 de la Directiva 2009/12. El TJUE recuerda su reiterada jurisprudencia una vez más y, poniéndola en relación con el asunto, establece que "en los sectores en los que el legislador de la Unión dispone de una amplia facultad normativa, como sucede en materia de transporte aéreo, sólo el carácter manifiestamente inadecuado de una medida adoptada en alguno de estos sectores, en relación con el objetivo que pretende conseguir las instituciones competentes, puede afectar a la legalidad de tal medida" (apartado 62). El legislador de la Unión deberá fundamentar su elección con criterios objetivos (apartado 63). En el caso de autos, la Comisión llevó a cabo una exhaustiva evaluación de impacto analizando las diferentes opciones posibles. En referencia a si "la adopción de un marco jurídico que impusiera el cumplimiento de los principios comunes para fijar las tasas aeroportuarias a escala nacional (...) es una medida apta para alcanzar el objetivo de dicha Directiva" el TJUE apunta la posición de las partes las cuales "admiten que, cuando exista el riesgo de que las entidades gestoras de aeropuertos se encuentren en una posición privilegiada frente a los usuarios de estas infraestructuras, con el consiguiente riesgo de que se produzca un abuso de esta posición a la hora de fijar las tasas aeroportuarias, un marco de estas características resulta eficaz para impedir, en principio, que este riesgo se haga realidad". Así, entiende el Tribunal que dicha conclusión es también "válida por lo que se refiere a los aeropuertos situados en aquellos Estados miembros en los que no existe ningún aeropuerto que alcance la cifra de 5 millones de viajeros al año y que registran el mayor

si una disposición del Derecho de la Unión respeta el principio de proporcionalidad son los siguientes: 1) por un lado, habrá que analizar si los medios que se han elegido son aptos o idóneos para la realización del objetivo que se pretende; y 2) por otro, deberá valorarse si éstos no van más allá de lo que es necesario para lograr el objetivo pretendido. Esto es, deberá valorarse si las medidas son necesarias siendo lo menos restrictivas posibles⁴¹⁶. Asimismo, la UE deberá dejar el mayor margen posible a los Estados para adaptar las disposiciones a su realidad, analizando incluso “la dimensión regional y local de las acciones previstas”⁴¹⁷.

II.2.B.b. Razones de la regulación de la política de protección de suelos a través de una Directiva.

Como se analizó en apartados anteriores, la política medioambiental en la Unión tuvo su origen en la necesidad de armonizar la normativa reguladora del mercado interior europeo⁴¹⁸. En sus inicios, dicha normativa se promulgó con el objetivo final de permitir una efectiva libertad de circulación del capital y de las mercancías entre los Estados miembros. Para llevar a cabo este cometido, la Directiva se constituye como instrumento jurídico adecuado para regular estas cuestiones desde el punto de vista armonizador. Recuérdese que es necesaria su transposición al Derecho interno y que, aunque deben respetar el marco establecido por la Directiva, los Estados poseen un importante margen de acción. Los Reglamentos incorporan obligaciones de carácter preciso, que no dejan margen a la libertad de configuración de los Estados. Así, aunque se ha dicho que las Directivas no pueden contener más que objetivos medioambientales genéricos⁴¹⁹, la Comisión puede hacer de la Directiva un acto normativo bastante similar al Reglamento, detallando y precisando las obligaciones de

movimiento de viajeros” (apartado 66). Luxemburgo entiende que vulnera el principio de proporcionalidad por imponer procedimientos y cargas excesivas y desproporcionadas en relación con el tamaño de los aeropuertos situados en aquellos Estado sin aeropuertos que alcancen los 5 millones de pasajeros al año y que registran el mayor número de viajeros como el de Luxemburgo-Findel. El TJUE deniega la desproporcionalidad ya que la Directiva sólo establece que los Estados velen por que las entidades gestoras de aeropuertos establezcan un procedimiento de consulta periódica de los usuarios sin prever ningún detalle de dicho procedimiento. La normativa se limita a imponer la obligación de nombrar una autoridad independiente sin obligarles a fijar medidas específicas de organización, así como la posibilidad de no prever su intervención con los requisitos del apartado 5 del artículo 6 y que “no cabe apreciar que los gastos derivados de la ejecución de la citada Directiva puedan determinar que las compañías aéreas decidan abandonar un aeropuerto como el de Luxemburgo-Findel” (apartados 69,70 y 71).

⁴¹⁶ Entre muchas otras, STJCE de 9 de noviembre de 1995, *Alemania c. Consejo*, asunto C-426/93. Ver FERNÁNDEZ NIETO, *La aplicación...*, 2009, p. 33. Este autor señala también como elementos que conforman el principio de proporcionalidad dentro de la jurisprudencia del TJUE el “principio de proporcionalidad en sentido estricto u obligación de atender a una valoración comparativa entre el interés público, por un lado, y las posiciones individuales jurídicamente protegidas, por otro, de lo que se deduce la necesidad de actuar o resolver en función de las circunstancias del caso concreto”. Sin embargo, no se diferencia aquí una realidad diferente a los anteriores requisitos. La idoneidad y la medida de lo necesario para la actuación de las Instituciones se entiende que abarcan el análisis de todos los ámbitos posibles, incluyendo el del interés público y el del interés privado.

⁴¹⁷ MANGAS MARTÍN, “Las competencias...”, 2010, p. 85 en referencia a la dicción literal del Protocolo número 2.

⁴¹⁸ LASAGABASTER HERRARTE, “Régimen Jurídico de los productos químicos, 2010, p. 31.

⁴¹⁹ PAREJO ALFONSO, *Derecho...*, 1996, pp. 62-63.

tal modo que se reduzca el margen de actuación de los Estados⁴²⁰. Si bien siempre deberá dejarse un margen para adoptar la normativa europea a las características del territorio. La Directiva otorga un importante espacio a los Estados para su propio desarrollo, imponiendo tan sólo el resultado y no los medios por los que se ha de llegar a éste. Debido a que la competencia medioambiental es una competencia compartida entre Estados miembros y la UE, y tomando en cuenta las directrices del Protocolo de aplicación del principio de subsidiariedad, es posible -y recomendable- la regulación de una normativa de protección de suelos mediante una Directiva. Se ha dicho en referencia a la necesidad de que en aplicación del principio de subsidiariedad los daños al medio ambiente tengan efectos transnacionales, que el hecho de que el suelo esté “localizado no significa que su dimensión no traspase fronteras”. Piénsese en la incorporación de sustancias al suelo a través del agua o el aire, su relación con la política sobre el cambio climático en referencia a la función del suelo como sumidero de CO₂, así como sus múltiples funciones y su importancia para la economía de los Estados miembros y de la Unión en su conjunto⁴²¹. La Directiva aporta para la regulación ambiental del suelo una mayor flexibilidad propia de este instrumento, lo que se traduce en la facultad de los Estados de establecer medidas más concretas y adecuadas de aplicación a sus suelos y a su contaminación específica⁴²². Sin olvidar que siempre deberán respetar el marco obligatorio establecido por la Directiva.

Para determinar las razones por las que se redacta una Propuesta de Directiva Marco para la creación de una política de suelos europea ha de acudirse necesariamente a la Exposición de Motivos de la propia Propuesta. En la Exposición de Motivos se hace referencia a las razones por las que se hace necesaria la elaboración de una normativa a escala europea, en base a los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad⁴²³. Se menciona principalmente que la degradación del suelo en un Estado miembro o región puede tener consecuencias transfronterizas. Además, que las diferencias entre los regímenes de protección del suelo nacionales imponen a los operadores económicos obligaciones muy distintas, creando un desequilibrio en la competencia del mercado interior. Imagínese que si en un Estado se impone la obligación de determinados sujetos de llevar a cabo ciertas actuaciones de forma previa a desarrollar una actividad potencialmente contaminante del suelo, es posible que los promotores decidan instalar su actividad en un Estado que no requiera actuaciones de este tipo. También se argumenta que la incorporación de

⁴²⁰ LIÑÁN NOGUERAS, “El sistema...”, 2005, p. 368.

⁴²¹ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 102.

⁴²² GARCÍA BURGÚES, “Derecho...”, 2008, p. 14.

⁴²³ Exposición de Motivos de la Propuesta, pp. 7 y 8; ver Tratado de Lisboa, Protocolo de aplicación del principio de subsidiariedad y de proporcionalidad, art. 5.

contaminantes a los alimentos y piensos puede afectar a la calidad de los productos y, en este sentido, la actuación a nivel europeo complementaría los controles de calidad aplicados a nivel nacional, garantizando de forma más eficaz la salud humana. Con estos argumentos encima de la mesa, se entiende además que la actuación europea facilitaría la consecución de los objetivos puesto que, por un lado, la degradación del suelo afecta a otros ámbitos del medio ambiente para cuya protección existe legislación europea. Por otro lado, porque la UE, al dotarse de un marco coherente y ambicioso, puede desempeñar un papel dirigente en la escena internacional, en la que otros países tienen una gran necesidad de obtener transferencias de conocimientos y asistencia técnica. Finalmente, porque sólo nueve Estados de la UE tienen una legislación específica del suelo y la normativa de esos nueve Estados aborda en exclusiva el problema de la contaminación. Este último sería el caso del Estado español. Siendo muchos otros los fenómenos causantes de la degradación del suelo, se entiende que el abordaje de la protección de la calidad ambiental del suelo desde la única perspectiva de la contaminación es insuficiente. Por último, según se argumenta en la Exposición de Motivos, a través de la aprobación de una normativa europea se aseguraría la igualdad de condiciones y garantizaría que todos los Estados hicieran frente a las amenazas del suelo.

En la Exposición de Motivos se argumenta que un instrumento más minucioso que la Directiva, como podría ser el caso de un Reglamento, no permitiría tener en cuenta la variabilidad en la tipología del suelo en la UE. Tampoco aportaría la flexibilidad necesaria para la adecuación a las condiciones locales⁴²⁴. Asimismo, se entiende que no sería adecuado un instrumento no vinculante, pues no aseguraría el uso sostenible de un recurso natural común en toda Europa como lo es el suelo, y no evitaría el falseamiento de la competencia provocado por regímenes nacionales muy distintos.

La Propuesta de Directiva establece un marco para la protección del suelo y de sus funciones que viene exigido por la necesidad de abordar y combatir las amenazas a escala europea dada la amplitud del problema, los impactos transfronterizos y los costes, dejando a su vez margen de actuación a los Estados⁴²⁵. De esta forma, se asegura que las peculiaridades regionales y locales puedan tenerse en cuenta de la forma más adecuada. Parece que la forma concreta de intervención debe ser decidida por los Estados miembros, dejándoles margen para un uso eficiente de su capacidad

⁴²⁴ Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE, de 22 de septiembre de 2006, p. 8.

⁴²⁵ Resumen de la Evaluación de Impacto, SEC (2006) 1165, p. 6.

administrativa. De esta forma se aplica en el ámbito europeo el principio cada vez más extendido en la política medioambiental “pensar global y actuar local”.

II.3. EL CONCEPTO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE SUELO.

II.3.A. El concepto de suelo en el Derecho de la Unión Europea y en particular en la propuesta de Directiva de protección de suelos.

En el apartado I se ha expuesto una definición del suelo y de sus características desde un punto de vista científico ambiental. En este epígrafe se va a analizar el concepto de suelo desde una perspectiva jurídica. Por razones obvias, las definiciones científica y jurídica de suelo deberán ser similares, si no iguales, para una correcta protección del bien ambiental en cuestión. A diferencia de otros bienes naturales como el agua o el aire, la protección jurídica del suelo en la UE no se ha llevado a cabo mediante una normativa directa. Esto ha supuesto una falta de definición del concepto jurídico de suelo en la normativa europea. Algunos autores han señalado las razones de esta llamativa diferencia de trato jurídico entre los diferentes bienes ambientales⁴²⁶. Dicho sea de paso, incluso algunos autores en el Estado español han defendido la no consideración del suelo como un bien ambiental en sí mismo⁴²⁷. Sin embargo, la prestigiosa doctrina alemana nunca ha puesto en duda la calificación del suelo como elemento ambiental a pesar de sus peculiaridades⁴²⁸. Las razones de esta diferencia de trato jurídico serían, por un lado, el hecho de que respecto del agua y aire, el suelo es mucho más difícil de caracterizar y se requiere mucho más tiempo para determinar los efectos negativos que produce su deterioro. En este sentido, como la protección ambiental se ha basado históricamente en la protección de la salud de las personas, el suelo ha despertado un menor interés al no verse reflejado de forma tan explícita el daño que causa el deterioro del suelo en la salud de las personas. Piénsese que el ser humano ingiere directamente, dadas sus necesidades vitales, tanto el agua bebiéndola como el aire respirándolo. No es el caso del suelo, aunque éste cause un deterioro claro, por ejemplo, en los vegetales que se cultivan y que posteriormente se ingieren.

⁴²⁶ MARMO, “Developments...”, 2004, pp. 176-177.

⁴²⁷ MARTÍN MATEO, *Manual...*, 1995, p. 291; MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, vol. 2, p. 467; Este autor defiende que aunque es indudable que el suelo supone un soporte vital y realiza procesos biológicos imprescindibles para el medio ambiente, señala que “... el suelo, en cuanto elemento biológicamente activo, no constituye un sistema global e intercomunicado como es el caso de la atmósfera o el agua y tampoco es como éstos un componente existencial insustituible”. La caracterización del suelo como un elemento ambiental en sí mismo no parece que corresponda a juristas sino a especialistas en el ámbito científico ambiental. No se entiende que el suelo no sea “un componente existencial insustituible”. No parece imaginable la existencia de la vida, al menos tal y como se conoce, sin el elemento natural “suelo”. La comunidad científica parece inclinarse por su caracterización como bien ambiental individualizado, ver DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, *La ciencia...*, 2011, p. 64 y 106; SEOÁNEZ CALVO (Dir.) y otros, 1999, p. 134. Por este motivo, y al margen de debates científicos que escapan de las manos de este trabajo jurídico, parece más adecuado equiparlo como bien ambiental al agua o al aire. Ver en este sentido, ÁVILA ORIVE, *El suelo...*, 1998, p. 24.

⁴²⁸ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 14.

La calidad ambiental del suelo tiene una clara incidencia en la alimentación al estar en contacto directo los productos naturales con el suelo. Por otro lado, también se ha entendido que el requerimiento de unanimidad en el Consejo para la aprobación de políticas con incidencia en el suelo ha retrasado una normativa europea de protección de dicho bien natural⁴²⁹.

Si bien no ha habido una política directa de la Unión, son diversos los instrumentos legislativos europeos que abordan indirectamente la protección del suelo⁴³⁰. Ha sido desde las diferentes perspectivas que han incidido en la regulación del suelo como ha venido caracterizándose el concepto y la protección del suelo⁴³¹. Posiblemente las normativas sectoriales de la Unión que inciden en mayor medida en el régimen de protección del suelo son la Directiva de vertidos de residuos⁴³², la Directiva de lodos de depuradoras⁴³³, la normativa referida al control integrado de la contaminación⁴³⁴ y la política agrícola comunitaria⁴³⁵. Como consecuencia de esta protección jurídica dispersa, no se encuentra en el Derecho de la Unión una definición estricta de lo que se entiende por el concepto ambiental de suelo. Sin embargo, esta situación muestra signos de cambio⁴³⁶. En la Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos de 22 de septiembre de 2006, que se enmarca dentro del ámbito de actuación del VI Programa de Acción en materia medioambiental del que se hablará posteriormente, se encuentra una referencia directa a su protección. Y es que, aunque algunas políticas sectoriales pueden mitigar los procesos de degradación del suelo, es necesaria una mayor integración entre ellas en los aspectos de protección de dicho bien ambiental⁴³⁷. En la Exposición de Motivos de esta Propuesta se hace referencia al concepto de suelo que se ha mencionado en el apartado anterior, esto es, aquél que lo define como un “recurso no renovable consistente en un sistema muy dinámico que ejerce muchas funciones y presta servicios vitales para las actividades humanas y la

⁴²⁹ Ver art. 175.2 TCE.

⁴³⁰ MARMO, “Developments...”, 2004, p. 176; AEMA, “*Con los pies...*”, 2002, p. 24.

⁴³¹ A título de ejemplo ÁVILA ORIVE, *El suelo...*, 1998, p. 25 señala que desde el punto de vista de la Ordenación del Territorio, en la 8ª Conferencia Europea de Ministros responsables de la Ordenación del Territorio (dentro de los hospicios del Consejo de Europa) se identificaron los siguientes componentes en el suelo: 1) como soporte de actividades, esto es, como medio de extensión de la vida humana; 2) como espacio agrícola y forestal; 3) como espacio natural, protegido de la actividad del ser humano. Asimismo, el autor añade a éstas la consideración del suelo como recurso mineral o geológico, es decir, como objeto de explotación, y el suelo como paisaje incluyendo en éste tanto su valor natural como el cultural e histórico.

⁴³² Directiva 99/31/CE del Consejo de 26 de abril 1999 relativa al vertido de residuos. No se menciona expresamente la protección del suelo pero muchas de las medidas previenen su deterioro, como por ejemplo con las medidas referidas a la incineración de residuos los efectos en el suelo se ven minimizados. Ver MARMO, “Developments...”, 2004, p. 178.

⁴³³ Directiva [86/278/CEE](#) del Consejo de 12 de junio de 1986 relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.

⁴³⁴ Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

⁴³⁵ Al ser la política agraria competencia exclusiva de la UE, la normativa es muy abundante. Puede consultarse en la página web oficial de la UE, en el apartado dedicado a la política agraria: http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/general_framework/index_es.htm

⁴³⁶ MARMO, “Developments...”, 2004, p. 177.

⁴³⁷ Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos de 22 de septiembre de 2006, p. 12.

supervivencia de los ecosistemas”⁴³⁸. Se añade, además, que el suelo es un recurso de interés común para la Unión, a pesar de que en su mayor parte sea un elemento tradicionalmente de titularidad privada. Se subraya que si el suelo no se protege, se debilitará la sostenibilidad y la competitividad a largo plazo en Europa. En este sentido, la doctrina ha señalado que la Propuesta establece una definición de suelo que hace hincapié en sus funciones y en la necesidad de preservarlas⁴³⁹. Por otro lado, la Estrategia Temática para la protección del suelo elaborada por la Comisión define el suelo como “la capa superior de la corteza terrestre, formada de partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos”. Hace hincapié en el hecho de que, dado su proceso de formación extremadamente lento, puede considerarse un recurso no renovable y, por ello, y teniendo en cuenta su importancia socioeconómica y ambiental, debe protegerse.

A pesar de que esta normativa aún no ha sido aprobada se observa un interés creciente y, en cualquier caso, positivo por la protección del suelo como bien ambiental en el ámbito de la UE. Interés creciente que, sin embargo, parece estar frenando la actual situación de crisis económica.

II.3.B. El concepto de suelo en la jurisprudencia del TJCE.

El concepto de suelo no ha sido tratado de forma aislada en la jurisprudencia del TJCE. Este hecho seguramente se debe a la ausencia de una normativa europea propia del suelo, que proceda a su conceptualización y definición de lo que se entiende por tal y que, a su vez, cree problemas de determinación jurídica. Al no haberse planteado estas cuestiones, el resultado es la ausencia de una jurisprudencia europea al respecto.

En cualquier caso, es interesante hacer una referencia a la STJCE de 7 de septiembre 2004⁴⁴⁰. En esta sentencia el TJCE analiza si los suelos contaminados son deshechos desde el punto de vista jurídico del Derecho de la Unión⁴⁴¹. En este caso se planteaba por parte del Tribunal nacional⁴⁴², entre otras cuestiones, si la tierra contaminada por hidrocarburos vertidos accidentalmente podía ser calificada como residuo en el sentido de la Directiva 75/442/CEE. La respuesta del TJCE es afirmativa, al entender que la tierra y el vertido de hidrocarburos no son separables, salvo que fueran objeto de

⁴³⁸ Propuesta, p. 2.

⁴³⁹ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 27.

⁴⁴⁰ STJCE de 7 de septiembre de 2004, *Van de Walle*, asunto C-1/03.

⁴⁴¹ SANTAMARÍA ARINAS, “La noción...”, 2004, p. 80.

⁴⁴² GARCÍA URETA, “Jurisprudencia ambiental en 2004”, 2005, pp.170-171.

operaciones necesarias para la descontaminación⁴⁴³. El TJCE opta por identificar el suelo contaminado como residuo para así poder recuperarlo. Según éste esa “es la única interpretación que garantiza el cumplimiento de los objetivos de protección del medio ambiente...”. En este sentido, se ha señalado que en aplicación de la jurisprudencia del TJCE el suelo contaminado por hidrocarburos, por el mero hecho de estar alterado por estas sustancias, se considerará como residuo⁴⁴⁴. Si bien el argumento del TJCE se centra en la posibilidad o no de poder separar las sustancias contaminantes de la tierra.

Los problemas jurídicos que plantea esta interpretación han sido puestos de relieve por la doctrina calificando la sentencia de confusa⁴⁴⁵. Se ha señalado que las numerosas antiguas zonas industriales contaminadas por hidrocarburos se han asimilado así al concepto de residuo⁴⁴⁶. La consideración del suelo contaminado como residuo conlleva la aplicación sobre éste de la normativa de residuos, en vez de la específica de suelos contaminados. Como anteriormente se ha comentado, en el ámbito de la UE aún no existe una normativa aprobada respecto a la protección de los suelos, ni tampoco en concreto para los suelos contaminados. Sin embargo, hay Estados miembros que sí han desarrollado una normativa específica, tal y como es el caso de España o Alemania⁴⁴⁷. Siguiendo el razonamiento de la sentencia del TJCE, el régimen jurídico aplicable a un suelo contaminado sería la normativa comunitaria sobre residuos y no la normativa estatal específica sobre suelos, en aplicación del principio de primacía del Derecho Comunitario. Esta interpretación no parece apropiada en tanto en cuanto la existencia de una normativa específica, adoptada y adaptada a una situación concreta del territorio, como es el caso de un suelo contaminado, se presentará en principio más ajustada a su realidad y, en consecuencia, más eficaz.

Como se ha dicho, se debe tener en cuenta que el suelo, al igual que el aire y el agua, es un recurso natural⁴⁴⁸ y, por sus características complejas y las funciones esenciales que cumple para la vida, debe ser objeto de una atención jurídica especial. En este sentido, si el suelo es un recurso no puede ser un residuo. Será, en cualquier caso, un recurso contaminado⁴⁴⁹, como lo puede ser el agua o el aire. En estos dos

⁴⁴³ VARGA PASTOR, “La consideración...”, 2007, p. 125.

⁴⁴⁴ SADELEER, “Residuos...”, 2005, p. 22.

⁴⁴⁵ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 107; VARGA PASTOR, “La consideración...”, 2007, p. 123.

⁴⁴⁶ SADELEER, “Residuos...”, 2005, p. 43.

⁴⁴⁷ Ley Federal de Protección del Suelo, 1998.

⁴⁴⁸ Entre otros: AEMA, “El suelo...”, 2010, p.1; HAMELL, “El valor...”, 2002, p. 9; VARGA PASTOR, “La consideración...”, 2007, p. 125.

⁴⁴⁹ VARGA PASTOR, “La consideración...”, 2007, p. 125.

últimos recursos naturales no se ha producido la disociación que se ha dado con el suelo y el suelo contaminado, seguramente debido a la existencia de una normativa propia y específica a nivel europeo.

II.5. LA POLÍTICA DIRECTA DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS SUELOS.

II.5.A. Introducción.

Hasta el momento, la protección ambiental de los suelos en el ámbito de la UE se ha venido realizando de manera indirecta. Al suelo se le ha otorgado una protección secundaria mediante políticas sectoriales⁴⁵⁰. En este sentido, deben mencionarse por su incidencia en el régimen de los suelos la normativa europea dictada en materia de agricultura: la Directiva relativa a los gases contaminantes de tractores y máquinas⁴⁵¹, la Directiva de contaminación por nitratos a partir de fuentes agrícolas⁴⁵², la Directiva sobre el uso de lodos de depuradora⁴⁵³ o el régimen comunitario relativo a los abonos⁴⁵⁴, entre otras. Asimismo, ha de tenerse en cuenta la normativa de residuos⁴⁵⁵, la normativa relativa a la prevención y control integrado de la contaminación⁴⁵⁶, el régimen comunitario referido a la protección de hábitats⁴⁵⁷, así como la normativa relativa a los residuos de minería, la evaluación de impacto ambiental, la ordenación del territorio, el agua o el cambio climático. La Directiva Marco 2008/98/CE, de Residuos excluye de su aplicación la tierra *in situ*, incluido el suelo no escavado contaminado⁴⁵⁸. Esto es, el terreno que no sea extraído del lugar está excluido de la aplicación de la Directiva de Residuos⁴⁵⁹. Es en este ámbito donde parece entrará la aplicación de la Propuesta de Directiva para la protección del suelo.

El V Programa de Acción medioambiental ya previó como una de las prioridades la gestión sostenible del aire, del agua y del suelo. A diferencia de lo que ha ocurrido con

⁴⁵⁰ AEMA, "Con los pies...", 2002, p. 24.

⁴⁵¹ Directiva 2000/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2000 relativa a las medidas que deben adoptarse contra las emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales y por la que se modifica la Directiva 74/150/CEE del Consejo.

⁴⁵² Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.

⁴⁵³ Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986 relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.

⁴⁵⁴ Reglamento (CE) 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003 relativo a los abonos.

⁴⁵⁵ Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas.

⁴⁵⁶ Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008 relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

⁴⁵⁷ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

⁴⁵⁸ Artículo 2.1.b) Directiva Marco 2008/98/CE de Residuos.

⁴⁵⁹ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 47.

la protección del suelo, la protección del aire y del agua se ha llevado a cabo de forma directa o mediante políticas primarias. Como se ha dicho, este hecho puede deberse a la mayor complejidad del recurso natural del suelo, a la necesidad de unanimidad en el Consejo para la aprobación de una política en referencia al suelo y a la ausencia de un fundamento jurídico competencial específico en el TUE para la creación de una política del suelo⁴⁶⁰.

Tras la aprobación del VI Programa de Acción Medioambiental de la UE, en el cual se fija como uno de los objetivos la protección de los suelos, se ha procedido a la redacción de una Propuesta de Directiva Marco que prevé la protección directa del suelo. Este recurso natural vital influye también directamente en la calidad del agua y del aire, pudiendo incluso llegar a alterar la salud de las personas⁴⁶¹. De todas estas razones se deriva la necesidad inmediata de abordar una política íntegra sobre la protección del suelo.

II.5.B. La Propuesta de Directiva de Protección de los Suelos: el proceso de elaboración.

II.5.B.a. El VI Programa de Acción Comunitaria en Materia de Medio Ambiente⁴⁶².

Tras la finalización del periodo previsto para el V Programa de Acción comunitaria en materia de medio ambiente⁴⁶³, y considerando necesario el cumplimiento de los objetivos medioambientales marcados por la Comunidad en los Tratados, el Consejo y el Parlamento Europeo aprobaron tras la correspondiente propuesta de la Comisión, el VI Programa de Acción en medio ambiente⁴⁶⁴. Ya se ha dicho que el V Programa previó como uno de los objetivos fundamentales la gestión sostenible del suelo. El VI Programa continúa en la consecución de este objetivo poniendo de relieve, ya en la Exposición de Motivos⁴⁶⁵, la problemática que plantea el suelo como recurso finito, o recurso renovable pero a muy largo plazo, y las numerosas presiones a las que es sometido desde el punto de vista medioambiental. Se prevén como fines alentar y fomentar una utilización y gestión efectivas y sostenibles de la tierra⁴⁶⁶. También se prevé como uno de los objetivos y ámbitos prioritarios de actuación el fomento del uso sostenible del suelo, actuando principalmente contra la erosión, la contaminación y la

⁴⁶⁰ MARMO, "Developments...", 2004, pp. 176-177; AEMA, "Con los pies...", 2002, p. 25.

⁴⁶¹ Resumen de la Evaluación de Impacto, SEC (2006)1165, p. 3.

⁴⁶² Decisión 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002.

⁴⁶³ Exactamente finalizó el 31 de diciembre de 2000.

⁴⁶⁴ DO C 154 E de 29 de mayo de 2001, p. 218.

⁴⁶⁵ VI Programa, EM, párrafo 22.

⁴⁶⁶ VI Programa, Art. 3.10.

desertización⁴⁶⁷. Asimismo, se insta a la realización de una estrategia temática sobre la protección del suelo para la paliación de la erosión, la desertización, la degradación del suelo, la ocupación de terrenos y los riesgos hidrogeológicos⁴⁶⁸. Se hace especial hincapié en la necesidad de que esta estrategia tenga en cuenta la diversidad regional, lo cual se traducirá en el empleo de la Directiva como instrumento jurídico adecuado para la regulación de la protección del suelo dada la flexibilidad que ofrece su propia naturaleza.

II.5.B.b. Estrategia Temática para la Protección del Suelo⁴⁶⁹ y Evaluación de Impacto⁴⁷⁰.

Para hacer efectivo el mandato del VI Programa, la Comisión envió una Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social, y al Comité de las Regiones denominada “Hacia una estrategia temática para la protección del suelo”⁴⁷¹. En esta Estrategia se pone de relieve la preocupante situación de los suelos y las consecuencias que ésta conlleva y conllevará en el futuro si no se ponen en marcha medidas eficaces⁴⁷². La Comisión pone énfasis en la necesidad de la existencia de una estrategia global de la UE para la protección del suelo. Para ello, propone su gestión sostenible basándose en dos principios rectores. Por un lado, la prevención de la degradación del suelo y la conservación de sus funciones. Por otro, la restauración del suelo ya degradado para devolverle su funcionalidad. Para la elaboración de la Estrategia se realizaron numerosos trabajos y, entre ellos, se llevó a cabo una Evaluación de Impacto de la Estrategia⁴⁷³. Mediante esta Evaluación de Impacto se analizó el impacto social, económico y cultural de la Estrategia. Asimismo, se procedió a la determinación del instrumento jurídico más adecuado para la promulgación de la normativa protectora del suelo, así como a la determinación de la relación coste-beneficio de las medidas que se pretenden adoptar teniendo en cuenta el estado de los suelos europeos. En la Evaluación de Impacto se concluyó que un instrumento jurídico flexible, como es la Directiva, se presenta más apropiado para la regulación jurídica del suelo a nivel europeo. De esta forma, cada Estado pueda tener en cuenta las peculiaridades de su suelo y su problemática. La Evaluación de Impacto señala que una normativa comunitaria es imprescindible para una efectiva protección del suelo, debido a que los impactos transfronterizos son muy importantes en este

⁴⁶⁷ VI Programa, Art. 6. 1, párrafo 6.

⁴⁶⁸ VI Programa, Art. 6. 2. C)

⁴⁶⁹ COM (2006) 231 final, 22 de septiembre de 2006.

⁴⁷⁰ SEC (2006) 1165, de 22 de septiembre de 2006.

⁴⁷¹ COM 2002 (179) final, de 16 de marzo de 2002.

⁴⁷² Estrategia temática para la protección del suelo, pp. 2 y 3.

⁴⁷³ Estrategia temática para la protección del suelo, p.11.

ámbito⁴⁷⁴. Los impactos transfronterizos con normativas interiores estatales exclusivamente no podrían paliarse efectivamente.

Asimismo, para la elaboración del documento la Comisión realizó numerosas consultas abiertas a los interesados, creando además una plataforma de más de 400 miembros dividida en distintos grupos de trabajo, así como creando un foro asesor⁴⁷⁵. En noviembre de 2004 se organizó una conferencia en la que se reunieron los Estados miembros y los participantes en el proceso de consultas. En ella, todos los Estados manifestaron la necesidad de una política comunitaria en esta materia. Se llevó a cabo una consulta pública por Internet durante ocho semanas sobre los posibles aspectos que deberían incluirse en la Estrategia. En ella participaron 1.206 ciudadanos y ciudadanas, 377 expertos y 287 organizaciones, todos ellos pertenecientes a 25 países de la Unión. Los participantes se mostraron de forma unánime a favor de la creación de un marco europeo sobre protección del suelo, dejando margen para la creación de medidas concretas adaptadas a nivel nacional o local. Se afirma en la Exposición de Motivos de la Propuesta que fueron incorporadas la mayor parte de las recomendaciones de los grupos de trabajo y los extremos expresados en la consulta realizada por Internet. Sin embargo, se especifica que no se aceptaron ninguna de las propuestas que establecían la imposición de limitaciones al desarrollo urbanístico y turístico. La razón que se da para argumentar su rechazo es que las competencias comunitarias para restringir el uso del suelo son escasas⁴⁷⁶. Ciertamente, no existe una competencia comunitaria específica en materia de Ordenación del Territorio. Sin embargo, la UE ha adoptado a través de políticas sectoriales decisiones que han afectado directa o indirectamente sobre la Ordenación del Territorio en la UE. En este sentido pueden mencionarse las políticas medioambientales que resultan determinantes en la Ordenación del Territorio en los Estados miembros⁴⁷⁷. Por tanto, esta negación a restringir el uso del suelo parece que podría responder a razones de otro tipo, como pueden ser las de índole económico.

Tomando en consideración los trabajos preparatorios mencionados y, en especial, la Evaluación de Impacto, la Estrategia propone el establecimiento de una normativa marco que garantice un enfoque global en materia de protección del suelo. Todo ello, en contraposición de la regulación sectorial como se ha venido haciendo hasta ahora,

⁴⁷⁴ Estrategia temática para la protección del suelo, p.6.

⁴⁷⁵ Propuesta de Directiva, Exposición de Motivos, p. 3.

⁴⁷⁶ Propuesta de Directiva, Exposición de Motivos, p. 3, in fine.

⁴⁷⁷ Aunque no haya normativa europea específica ni vinculante sobre Ordenación del Territorio en la UE, sí se han procedido a adoptar numerosos documentos relacionados con la Ordenación del Territorio en la UE. Así, se pueden mencionar a título de ejemplo la Estrategia Territorial Europea adoptada en Potsdam en 1999, los documentos "Europa 2000" y "Europa 2000 +", y la Agenda Territorial Europea adoptada en Leipzig para el período 2007-2011.

y que a su vez respete el principio de subsidiariedad⁴⁷⁸. Se entiende que la Directiva permite a los Estados miembros establecer objetivos según sus necesidades y seleccionar las medidas de los programas y estrategias de recuperación que consideren más apropiadas⁴⁷⁹.

Finalmente, la Estrategia previó otra serie de actuaciones como la realización de proyectos de investigación, la revisión de algunas Directivas como la referida a los lodos de depuradora⁴⁸⁰, o la relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación por la implicación que éstos tienen en la protección de los suelos⁴⁸¹.

II.5.B.c. La elaboración de la Propuesta de Directiva Marco para la Protección de los Suelos. El procedimiento legislativo ordinario.

II.5.B.c.a'. Introducción.

La Comisión, tomando como base las consultas realizadas a los interesados y a los estudios técnicos realizados⁴⁸², y haciendo uso de su derecho de propuesta casi exclusivo⁴⁸³, elaboró y envió al Parlamento Europeo y al Consejo la Propuesta de Directiva para la protección del suelo⁴⁸⁴. El procedimiento legislativo que se sigue es el de codecisión, actualmente denominado, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, "procedimiento legislativo ordinario"⁴⁸⁵. La propuesta de la Comisión es condición previa para la acción del Consejo, entendiéndose que ello es un acto en garantía de los intereses generales. La razón estriba en que de la Comisión, por su composición, se predica que no actúa en interés de ningún Estado en concreto, sino de la Unión en su conjunto⁴⁸⁶. Así se le ha caracterizado como el "motor de la Unión"⁴⁸⁷. Mediante el derecho de propuesta casi exclusivo de la Comisión⁴⁸⁸, ésta participa en la formación de los actos del Consejo e impulsa la acción normativa. Concretamente, en el momento en que se llevó a cabo la propuesta, para la materia

⁴⁷⁸ Estrategia temática para la protección del suelo, p. 7.

⁴⁷⁹ Estrategia temática para la protección del suelo, p.11.

⁴⁸⁰ Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986 relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.

⁴⁸¹ Actualmente Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

⁴⁸² Propuesta de Directiva, Exposición de Motivos, p. 4.

⁴⁸³ Art. 17.2 TUE. Antes, artículo 211 TCE.

⁴⁸⁴ Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos de 22 de septiembre de 2006, COM (2006) 232 final.

⁴⁸⁵ Arts. 289 a 292 TFUE. Anteriormente regulado en el artículo 251 TCE

⁴⁸⁶ MANGAS MARTÍN, "La Comisión...", 2010, p. 205; MANGAS MARTÍN, "La Comisión", 2005, p. 136.

⁴⁸⁷ MANGAS MARTÍN, "La Comisión...", 2010, p. 205.

⁴⁸⁸ La posibilidad de que la Comisión no deba presentar propuesta se recoge en el artículo 289.4 TFUE. Para ello, se requiere que esté previsto en los Tratados, debiendo ser adoptados en ese caso "por iniciativa de un grupo de Estados miembros o del Parlamento Europeo, por recomendación del Banco Central Europeo o a petición del Tribunal de Justicia o del Banco Europeo de Inversiones". Anteriormente no se requería la propuesta de la Comisión en los casos previstos en los artículos 88.2, 187 y 190 TCE.

medioambiental estaba previsto el procedimiento de codecisión en el artículo 175.1 TCE que reenviaba al artículo 251 TCE, donde se regulaba detalladamente este procedimiento bifásico⁴⁸⁹. Actualmente, para la materia medioambiental en general se prevé la aprobación de la normativa mediante el procedimiento legislativo ordinario en el artículo 192.1 TFUE. Para determinadas submaterias dentro de la materia ambiental se prevé el procedimiento legislativo especial⁴⁹⁰. En concreto, se prevé que la aprobación de normativa europea ambiental con incidencia en “la utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos” se lleve a cabo mediante ese procedimiento más restrictivo. Sin embargo, tal y como se ha dicho, la propuesta de Directiva para la protección del suelo se está llevando a cabo por el procedimiento legislativo ordinario. Por tanto, parece que debe entenderse que la protección del suelo en términos ambientales no entra dentro de lo que en el Tratado se ha denominado utilización del suelo. También puede interpretarse que en realidad sí entra dentro de esa utilización del suelo, pero con la exclusión expresa de la gestión de los residuos, el ámbito de los suelos contaminados quedase incluido en ella. Sin embargo, esta última interpretación no se entiende adecuada por la confusión que produce. Tal y como se comentó en referencia al concepto de suelo en la jurisprudencia de la Unión, residuo y suelo contaminado no deben confundirse.

II.5.B.c.b'. El procedimiento legislativo ordinario.

A continuación se va a hacer una breve referencia al desarrollo del procedimiento legislativo ordinario. El procedimiento legislativo ordinario se inicia mediante el envío de la propuesta de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo simultáneamente. En esta primera lectura el Consejo no está obligado a seguir el Dictamen del Parlamento Europeo y, si el Consejo quiere incorporar alguna o todas las indicaciones del Parlamento, deberá adoptarlas por unanimidad. Por su lado, la Comisión puede

⁴⁸⁹ MANGAS MARTÍN, “El Parlamento...”, 2005, p. 197.

⁴⁹⁰ Art. 192.2 TFUE: “ No obstante el procedimiento de toma de decisiones contemplado en el apartado 1, y sin perjuicio del artículo 114, el Consejo, por unanimidad con arreglo a un procedimiento legislativo especial, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptará:

a) disposiciones esencialmente de carácter fiscal;

b) las medidas que afecten a:

— la ordenación territorial;

— la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos;

— la utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos;

c) las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético.

El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, podrá disponer que el procedimiento legislativo ordinario sea aplicable a los ámbitos mencionados en el párrafo primero”.

modificar su propuesta para incorporar las indicaciones del Parlamento. En este caso, el Consejo podrá aprobar la posición común por mayoría cualificada. Si quisiera rechazar las modificaciones del Parlamento Europeo incorporadas por la Comisión precisaría la unanimidad. Si el Consejo en su primera lectura aprueba todas las enmiendas del Parlamento Europeo, o si el Parlamento no propusiera enmiendas, el Consejo podría adoptar el acto propuesto sin dar lugar a una segunda lectura.

La segunda lectura se inicia con la transmisión del Consejo al Parlamento Europeo sobre su posición común sobre la propuesta normativa. El Consejo debe remitirle la información necesaria sobre los motivos que le han llevado a adaptar esa posición. La Comisión debe informar a ambos sobre su posición en relación con el Dictamen del Parlamento Europeo. El Parlamento tendrá tres meses para su pronunciación sobre la posición del Consejo, pudiendo aprobarlas por mayoría de los votos emitidos, rechazarla por mayoría absoluta de sus miembros (en este caso la Comisión deberá hacer otra propuesta iniciando un nuevo procedimiento legislativo) o proponer enmiendas por mayoría absoluta de sus miembros. Tras ello, la Comisión emitirá un dictamen positivo o negativo sobre las enmiendas. En caso de no apoyar las enmiendas, deberá informar al Parlamento de las razones que le han llevado a la no adopción de sus propuestas. El Consejo tiene también un plazo de tres meses para aprobar por mayoría cualificada todas las enmiendas del Parlamento que obtuvieron la conformidad de la Comisión y por unanimidad las demás. En caso de no aprobar todas las enmiendas del Parlamento se procede a la “tercera lectura”⁴⁹¹, convocando un Comité de Conciliación en el cual, si llegan a un acuerdo en el plazo de seis semanas, deberá ser confirmado por mayoría cualificada en el Consejo y en el Parlamento por mayoría absoluta de los votos emitidos. Si no llegan a un acuerdo, el rechazo del Parlamento al acuerdo supone el veto y no habría acto legislativo.

II.5.B.c.c'. Situación actual de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo.

La Propuesta de Directiva Marco para la protección de los suelos se encuentra anclada en la fase de primera lectura⁴⁹². El Parlamento Europeo emitió su informe sobre la propuesta de la Directiva Marco el 14 de noviembre de 2007 por una mayoría aproximada de dos tercios⁴⁹³. A día de hoy el Consejo, por el bloqueo de algunos Estados, no ha llegado a un acuerdo para remitirle al Parlamento Europeo la posición

⁴⁹¹ MANGAS MARTÍN, “La Comisión...”, 2010, p. 241; MANGAS MARTÍN, “El Parlamento...”, 2005, p. 199.

⁴⁹² A día 2 de enero de 2013.

⁴⁹³ A6-0410/2007 de 24 de octubre de 2007.

común sobre la propuesta normativa⁴⁹⁴. De los debates llevados a cabo en el seno del Consejo se desprende que la mayoría de los Estados tienen una posición favorable respecto de la aprobación de un instrumento a escala de la Unión de protección del suelo en términos ambientales⁴⁹⁵. Sin embargo, hay ciertos Estados reticentes a la aprobación de la Propuesta redactada. Algunos Estados entienden que se trata de una norma que no respeta los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de la Unión aplicables a las competencias compartidas. Estos Estados son principalmente Alemania y Países Bajos, los que por otro lado poseen, como han indicado algunos autores, una normativa interna muy protectora de la calidad ambiental del suelo⁴⁹⁶. Otros Estados contrarios a dicha normativa argumentan la carga administrativa que supondría su adopción y ejecución, y su relación coste-beneficio⁴⁹⁷.

II.5.C. Cuestiones generales.

II.5.C.a. Objeto y ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva Marco.

El primer artículo de la Propuesta de Directiva determina el objeto y ámbito de aplicación de ésta. Se señala que la normativa va dirigida al "...suelo que forma la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, excluidas las aguas subterráneas...". Asimismo, nos remite al artículo 2.2 de la Directiva de aguas⁴⁹⁸ para la determinación de lo que debe entenderse por "aguas subterráneas" a los efectos de esta Propuesta. La Directiva de aguas indica que las aguas subterráneas son "... todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo y el subsuelo". Por tanto, el concepto de aguas subterráneas entendido tal y como en la Directiva de aguas se especifica, queda excluido de la Propuesta para la protección de los suelos.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Propuesta, se pretende crear un "marco para la protección del suelo y la preservación de su capacidad para realizar..." determinadas funciones de índole ambiental, económico, social y cultural⁴⁹⁹. En este sentido menciona como funciones del suelo que se han de preservar: 1) la producción de biomasa, con especial mención a la preservación de la agricultura y la silvicultura;

⁴⁹⁴ Ver último comunicado de prensa del Consejo: 7522/10 (Presse 67), sesión nº 3002 del Consejo de 15 de marzo de 2010, p. 6.

⁴⁹⁵ Ver en http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=es&DosID=194683

⁴⁹⁶ Ver MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, p. 258.

⁴⁹⁷ Ver Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso, COM(2012) 46 final, p. 7.

⁴⁹⁸ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁴⁹⁹ Propuesta Directiva Marco para la protección de los suelos, Art. 1.1.

2) el almacenamiento, el filtrado y la transformación de nutrientes, sustancias y agua; 3) la reserva de la biodiversidad, con referencia expresa a los hábitats, especies y genes; 4) el entorno físico y cultural para las personas y las actividades humanas; 5) la preservación de su función como fuente de materias primas; 6) la protección del suelo como reserva de carbono; y 7) el archivo del patrimonio geológico y arqueológico.

Cabe preguntarse en este sentido si se trata de un listado de funciones protegidas abierto o cerrado. Esto es, surge la duda de si funciones que no entran dentro de ese listado pueden estar también protegidas o no por la Propuesta.

Para la preservación de estas funciones del suelo se establece en el articulado de la Propuesta "...medidas para la prevención de los procesos de degradación del suelo, tanto los que se dan naturalmente como los causados por una amplia gama de actividades humanas que dañan la capacidad del suelo para realizar las funciones indicadas..." incluyendo "...la mitigación de los efectos de esos procesos y la restauración y rehabilitación de los terrenos degradados de manera que alcancen un nivel de funcionalidad compatible, como mínimo, con el uso actual y el futuro uso planificado"⁵⁰⁰. Este último inciso parece hacer referencia al concepto mencionado ya anteriormente de "desarrollo sostenible", ya que hace referencia tanto al estado actual de los suelos como al estado futuro, lo que conecta con la idea de no dañar el medioambiente teniendo en cuenta a las futuras generaciones. No establece, por tanto, el deber de restaurar el suelo contaminado hasta su estado anterior.

II.5.C.b. Relación de la Propuesta con las políticas sectoriales que afectan al régimen jurídico del suelo.

Dentro del Capítulo I dedicado a las "Disposiciones generales", y en concreto en el artículo 3, se hace una referencia a las políticas sectoriales que pueden "agravar o reducir los procesos de degradación del suelo". En este sentido, se establece que serán los Estados los que determinen, describan y evalúen los impactos de dichas políticas en los procesos de degradación descritos más arriba. Asimismo, se insta a los Estados miembros a que hagan públicas las conclusiones que se saquen de los estudios.

⁵⁰⁰ Art. 1.1 *in fine* de la Propuesta.

II.5.C.c. Definiciones.

En el Capítulo I de la Propuesta se establece un artículo con definiciones⁵⁰¹. Se procede a definir tan sólo dos conceptos, por lo que el precepto se antoja escaso, teniendo en cuenta la tecnicidad de la materia que se aborda. Se establece, por un lado, lo que a efectos de la Propuesta se entiende por *sellado*: “la cobertura permanente de la superficie del suelo con un material impermeable”. En referencia al sellado, el artículo 5 insta expresamente a los Estados a limitar su práctica para preservar las funciones del suelo. En cualquier caso, si el sellado debe realizarse, se emplaza a los Estados a que utilicen las técnicas y los productos de construcción que mermen menos dichas funciones del suelo. También se establece lo que se entiende por *sustancias peligrosas* a los efectos de la Propuesta. En referencia a éstas, la Propuesta remite a la Directiva relativa a sustancias peligrosas⁵⁰² y a la referida al etiquetado de preparados peligrosos para la determinación de lo que, a sus efectos, se entiende por sustancia o preparado peligroso⁵⁰³. La Directiva de sustancias peligrosas entiende por *sustancias* “los elementos químicos y sus compuestos, tal como se presentan en estado natural o como los produce la industria”⁵⁰⁴. Se indica qué son *sustancias peligrosas*, clasificándolas por sustancias explosivas, comburentes, fácilmente inflamables, inflamables, tóxicas, nocivas, corrosivas e irritantes⁵⁰⁵. Por su lado, la Directiva de preparados peligrosos entiende por *preparados* “las mezclas o soluciones compuestas por dos o más sustancias”⁵⁰⁶. El concepto de *sustancias* significa para esta Directiva “los elementos químicos y sus compuestos en estado natural o los obtenidos mediante cualquier procedimiento de producción, incluidos los aditivos necesarios para conservar la estabilidad del producto y las impurezas que resulten del procedimiento utilizado, y excluidos los disolventes que puedan separarse sin afectar la estabilidad de la sustancia ni modificar su composición”⁵⁰⁷. A continuación, se procede a determinar lo que se entiende por preparado “peligroso” clasificándolos también en explosivos, comburentes, extremadamente inflamables, fácilmente inflamables, inflamables, muy tóxicos, tóxicos, nocivos, corrosivos, irritantes, sensibilizantes, carcinógenos, mutágenos, tóxicos para la reproducción y

⁵⁰¹ Art. 2 Propuesta.

⁵⁰² Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas.

⁵⁰³ Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos (DOCE núm. L 200, de 30 de julio de 1999; Corrección de errores DOCE núm. L 6,

de 10 de enero de 2002)

⁵⁰⁴ Art. 2.1 Propuesta.

⁵⁰⁵ Art. 2.2 Propuesta.

⁵⁰⁶ Art. 2.1 b) Propuesta.

⁵⁰⁷ Art. 2. 1 a) Propuesta.

peligrosos para el medio ambiente⁵⁰⁸. Y para terminar con el Capítulo I, su artículo 4 insta a los Estados a la adopción de las medidas cautelares que sean necesarias “para que cualquier usuario de terrenos cuyas actuaciones afecten al suelo de manera que pueda esperarse razonablemente una perturbación significativa de las funciones mencionadas (...) quede obligado a tomar precauciones para evitar o minimizar los efectos nocivos”. Una de las cuestiones que pueden plantearse aquí es la indeterminación de la expresión “pueda esperarse razonablemente”, en tanto que se trata de una expresión altamente subjetiva e indeterminada.

II.5.D. Sistema de prevención de riesgos.

El Capítulo II de la Propuesta, bajo el nombre “Prevención de riesgos, mitigación y restauración”, prevé las medidas que han de adoptarse para evitar la degradación del suelo y las medidas necesarias para devolver a su estado anterior el suelo ya degradado.

II.5.D.a. Identificación de las zonas de riesgo.

Se establece que los Estados miembros deberán identificar, en el plazo de 5 años tras la transposición de la Directiva, las “zonas de riesgo” donde se hallen “...pruebas concluyentes o indicios...” de que se den algunos de estos fenómenos de degradación del suelo: erosión, pérdida de materia orgánica, compactación, salinización o deslizamientos de tierras⁵⁰⁹. Llama la atención, por un lado, que la Propuesta en el artículo donde recoge las definiciones, no haya procedido a determinar qué se va a entender por cada uno de estos fenómenos a los efectos de la Directiva. Por otro lado, se plantea si tan sólo esos cinco fenómenos que se mencionan son los que van a producir la degradación del suelo. Esto es, si sólo esos fenómenos son los que van a degradar las funciones que el artículo 1 de la Propuesta indica, y que se tratará de mitigar. Señala la Propuesta que para la identificación de las “zonas de riesgo”, los Estados tendrán en cuenta los criterios establecidos en el Anexo I. Este Anexo establece una serie de aspectos concretos para valorar la concurrencia de cada uno de los cinco fenómenos anteriormente mencionados. Asimismo, se establece que los Estados tendrán en cuenta los efectos de esos fenómenos “...en la agravación de la emisión de gases de efecto invernadero y la desertización”. Sin embargo, para tener en cuenta estos últimos no se establecen criterios concretos similares a los previstos

⁵⁰⁸ Art. 2.2 Propuesta.

⁵⁰⁹ Art. 6 Propuesta.

para los fenómenos de erosión, pérdida de materia orgánica, compactación, salinización o deslizamientos de tierras.

II.5.D.b. Objetivos y programas de medidas.

Para la preservación de las funciones del suelo descritas en el artículo 1 de la Propuesta, los Estados elaborarán un “programa de medidas” para las zonas determinadas como “zonas de riesgo”⁵¹⁰. Para la elaboración de estos programas, los Estados tendrán en cuenta los efectos económicos y sociales que conllevarán, valorando la relación coste-eficacia y su factibilidad técnica mediante evaluaciones de impacto. Para la elaboración de las medidas se establece un plazo de siete años desde la transposición de la Directiva a la normativa interna del Estado. Para la ejecución de los programas que elaboren los Estados, se prevé un plazo de ocho años a partir de la determinación de las medidas. Por tanto, se da a los Estados un plazo de quince años desde la transposición para la efectiva materialización de las previsiones de la Directiva. Teniendo en cuenta que la Propuesta prevé un plazo de dos años desde su entrada en vigor para su transposición y que ésta todavía no ha sido aprobada, es posible que hasta dentro de unos veinte años no se haga realmente efectiva esta normativa –contando con que algún día se apruebe-. Por ello, parece que los Estados deberán tomar la iniciativa en sus propios ordenamientos si realmente quieren regular la protección del suelo a corto plazo.

II.5.E. Los suelos contaminados.

La Propuesta de Directiva para la protección del suelo dedica su Capítulo II a uno de los fenómenos de degradación del suelo: la contaminación. Este fenómeno es el objetivo principal de este trabajo. En el articulado del Capítulo II de la Propuesta de Directiva se insta a los Estados a llevar a cabo una serie de medidas para identificar los emplazamientos contaminados y, posteriormente, proceder a su restauración. Por un lado, se establece el deber de los Estados de crear inventarios de terrenos contaminados. Por otro lado, se prevé un modelo de procedimiento de rehabilitación de los suelos contaminados mediante la elaboración de una Estrategia Nacional de Rehabilitación. Asimismo, para la venta de terrenos contaminados, se prevé la creación de un informe para proceder a su venta como medida de atribución de seguridad jurídica al tráfico inmobiliario. Como se verá, la normativa estatal y la normativa autonómica prevén la anotación en nota marginal en el RP de la existencia

⁵¹⁰ Art. 8 de la Propuesta.

de una instalación potencialmente contaminante del suelo con motivo de la transmisión del emplazamiento.

II.5.E.a. Prevención de la contaminación, identificación de los terrenos contaminados y confección de inventario.

El artículo 9 de la Propuesta prevé la adopción de medidas por parte de los Estados miembros para limitar "... la introducción intencionada o no intencionada de sustancias peligrosas...". Expresamente, se excluye el requisito de la adopción de estas medidas cuando la introducción de sustancias peligrosas proceda de fenómenos naturales o de la deposición atmosférica cuando éstos sean irreversibles, inevitables y excepcionales. La adopción de las medidas señaladas trataría de evitar la acumulación de sustancias peligrosas, hecho este que podría generar riesgos para el medioambiente y para la salud humana, además de perturbar las funciones propias del suelo.

La primera medida a adoptar en relación con la Propuesta sería la creación de un inventario nacional de terrenos contaminados⁵¹¹ -como se verá la Ley 22/2011 prevé la elaboración de un inventario a nivel estatal-. Para ello, los Estados designarán una autoridad competente que procederá, en el plazo de 5 años desde la transposición, a identificar los terrenos contaminados⁵¹². Esto es, procederá a identificar "...los terrenos en los que haya una presencia confirmada, provocada por el hombre, de sustancias peligrosas a un nivel que cree un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente..."⁵¹³. En concreto, como mínimo deberán identificarse los terrenos donde se den o hayan tenido lugar las actividades potencialmente contaminantes que se detallan en el Anexo II de la Propuesta. El Anexo II establece un listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo que, por la mera presencia de dichas instalaciones en un emplazamiento, éste deberá ser identificado e inventariado. Asimismo, en el citado anexo se recogen criterios basados en la presencia de determinadas sustancias en el terreno para que la finca sea inventariada⁵¹⁴.

⁵¹¹ Art. 10.2 Propuesta.

⁵¹² Art. 11 apartados 1 y 2 Propuesta.

⁵¹³ Art. 10.1 Propuesta.

⁵¹⁴ En concreto, el Anexo II señala las siguientes actividades potencialmente contaminantes del suelo y las siguientes sustancias contaminantes:

1) La presencia de sustancias peligrosas, en cantidades iguales o superiores a las indicadas en las partes 1 y 2, columna 2, del anexo I de la Directiva relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas -Directiva [96/82/CE](#) del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas -.

2) Las actividades a las que hace referencia la Directiva relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación en su Anexo I - Directiva 96/61/CE del Consejo de 24 de septiembre de 1996 relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. Actualmente: Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación-. A este respecto señala que este punto se considerará independientemente de los límites especificados en el Anexo I de dicha Directiva, excepto en

En los terrenos en los que hayan tenido lugar las actividades potencialmente contaminantes señaladas en el Anexo II de la Propuesta, las autoridades competentes nombradas por los Estados, deberán medir sus niveles de concentración de sustancias peligrosas. Si los niveles de concentración demostraran que existen *razones suficientes* para crear un *riesgo significativo* para la salud o el medio ambiente se deberá llevar a cabo "...una evaluación *in situ* del riesgo..."⁵¹⁵. Para ello se establece un calendario según el cual: 1) el 10% de los terrenos deberán ser analizados en el plazo de 5 años desde la transposición; 2) el 60% de los terrenos deberá ser analizado en un plazo de 15 años desde la fecha de transposición; y 3) el resto de los terrenos estará analizado en un plazo de 25 años a partir de la fecha de transposición.

Como tendrá ocasión de verse posteriormente, se ven claras similitudes entre la Propuesta de Directiva y la Ley 22/2011, el RD 9/2005 y la Ley 1/2005 que regulan la contaminación del suelo en el Estado español y en la CAPV. Aunque la regulación de la Propuesta es más escueta, la normativa interna y ésta siguen un esquema similar, estableciendo un listado de actividades contaminantes del suelo como base para la realización de una analítica del terreno. Esto se podría asimilar a los Informes de Situación y a los Informes de Investigación Exploratoria. Si de dicha analítica se estima que pudiese existir un riesgo significativo para la salud de las personas o del medio ambiente, surgiría la obligación de llevar a cabo una evaluación de riesgos. Evaluación de riesgos que en la normativa estatal y en la normativa autonómica vasca será obligatoria cuando superen los índices de contaminación previstos cada uno en el correspondiente anexo de su norma. Evaluación de riesgos que en la CAPV se recogerá en el Informe de Investigación Detallada.

el caso de las actividades realizadas por microempresas tal y como se definen en la recomendación 2003/36/CE de la Comisión relativa a la cría de ganado.

3) La presencia de aeropuertos.

4) Puertos.

5) Antiguas instalaciones militares.

6) La existencia de puestos de aprovisionamiento de combustible,

7) Instalaciones de limpieza en seco.

8) Instalaciones mineras no cubiertas por la Directiva relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, incluyendo las instalaciones de residuos de la industria extractiva, tal como se definen en la Directiva sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas -Directiva 2006/21/CE de 15 de marzo de 2006-.

9) La presencia de vertederos de residuos, para cuya determinación remite a la Directiva relativa al vertido de residuos -Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos-.

10) Estaciones de depuración de aguas residuales.

11) Conductos para el transporte de sustancias peligrosas.

⁵¹⁵ Art. 11.3 Propuesta.

II.5.E.b. Venta de terrenos e informe de la situación del suelo.

El artículo 12 de la Propuesta prevé que el sujeto u organismo autorizado por el Estado elabore un informe de la situación del suelo y lo entregue a la autoridad competente para el caso en el que un terreno vaya a ser vendido. Este informe deberá realizarse siempre que en el emplazamiento objeto de tráfico económico se haya llevado a cabo una actividad potencialmente contaminante de las determinadas en el Anexo II. También se prevé la realización de este informe para el caso de que, según los registros oficiales, en dicho terreno se haya llevado a cabo una actividad del Anexo II. Dicho informe deberá ser entregado por el propietario del suelo que vende o por el comprador a la autoridad competente⁵¹⁶. Y es que, como han señalado algunos autores, el registro de los suelos que estén contaminados se presenta como una actuación que mejorará la seguridad jurídica para la compra y venta de fincas⁵¹⁷. Piénsese que si la normativa exige unas actuaciones de descontaminación, esas actuaciones requerirán un importante coste económico. Por ello, parece que los potenciales compradores debieran estar informados de dicho extremo en el momento de su compra. Este extremo también se prevé en la normativa interna. Por esta razón, sobre el papel de los Registros Públicos en la materia medioambiental se dedica un apartado de este trabajo a su estudio.

II.5.E.c. Rehabilitación de los suelos contaminados.

Los Estados deberán rehabilitar los terrenos contaminados que se incluyan en los inventarios⁵¹⁸. Esta referencia al Estado como sujeto obligado no se entiende como un mandato a que sea el propio Estado, esto es, la Administración Pública mediante capital público la que deba llevar a cabo la rehabilitación, cargando con los costes y con todas las actuaciones. Si bien los Estados tendrán obligaciones concretas, como la elaboración de los inventarios, se entiende que éstos podrán desarrollar esta normativa y atribuir estas obligaciones a los causantes de la contaminación, entre otros. La rehabilitación consistirá en la eliminación, el control, la contención y/o la reducción de contaminantes. Se entiende que a través de estas actividades de

⁵¹⁶ Asimismo, este artículo detalla el contenido mínimo que ha de aparecer en el informe:

1) El historial del terreno.

2) Un análisis químico respecto de los niveles de concentración de las sustancias que estén relacionadas con la actividad potencialmente contaminada efectuada en el terreno. A este respecto se prevé que los Estados establezcan una metodología para la determinación de los niveles de concentración -art. 12.3 Propuesta-.

3) Se deberá establecer los niveles de concentración de dichas sustancias según las cuales sea razonable considerar que crean un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

Además, esos informes serán utilizados por las autoridades competentes nombradas por los Estados para la identificación de los terrenos que vayan a ser inventariados en aplicación del artículo 10.1 -art. 12.4 Propuesta-.

⁵¹⁷ ESTEVE PARDO, *Derecho...*, 2008, p. 263.

⁵¹⁸ Art. 13.2 Propuesta.

restauración, el terreno contaminado dejará de estar contaminado –o, al menos, estará menos contaminado- y deberá dejar de suponer *riesgos significativos* para la salud o el medio ambiente⁵¹⁹.

En el apartado tercero del artículo 13 de la Propuesta, se hace referencia a la financiación de la rehabilitación de los suelos. Según éste, cuando mediante la aplicación del principio medioambiental “quien contamina paga” no pueda financiarse la rehabilitación, los Estados preverán los mecanismos adecuados para su financiación. Esto es, la Propuesta pretende evitar que la no financiación por el responsable sea razón para no proceder a la rehabilitación de los suelos contaminados. Es, por tanto, una prevención de la Propuesta para que el suelo sea en todo caso rehabilitado, con independencia de que el responsable pueda o no identificarse, o siendo identificado pueda o no subvencionar los gastos.

Los Estados, basándose en la información recogida en el inventario, deberán elaborar una Estrategia Nacional de Rehabilitación en el plazo de 7 años desde la transposición de la Directiva⁵²⁰. Dicha ENR deberá incluir cuanto menos: 1) unos objetivos de rehabilitación; 2) el orden de prioridades para la rehabilitación y, concretamente, deberán establecerse en primer lugar los terrenos que presenten un riesgo significativo para la salud humana. Se da así una mayor prioridad a la salud de las personas sobre la conservación de los ecosistemas; 3) un calendario de ejecución; y 4) los fondos asignados por las autoridades de los Estados responsables de las decisiones presupuestarias según sus procedimientos nacionales.

Resulta curiosa la matización que se realiza respecto del caso en que se establezca como metodología de rehabilitación de los suelos contaminados, la contención o la recuperación natural de la contaminación. Se establece que, en ese caso, se controle la evolución del riesgo para la salud humana o el medio ambiente. Parece extraño que este control sólo se prevea para estos dos casos y no para el resto de los métodos de rehabilitación. Si bien se entiende que dichos métodos de recuperación son más lentos, dicho análisis podría ser interesante en todo caso. No se entiende la reserva en exclusiva de dicho seguimiento para la recuperación mediante contención o mediante recuperación natural.

⁵¹⁹ Tanto el RD 9/2005 como la Ley 1/2005 hacen referencia a la existencia de un *riesgo inaceptable* para la salud de las personas o de los ecosistemas. La Propuesta, sin embargo, se refiere a la existencia de un *riesgo significativo*. Cuando esta Propuesta sea aprobada habrá que determinar si riesgo inaceptable y riesgo significativo son lo mismo. Si la Propuesta estuviese estableciendo un estándar más protector la normativa europea estaría siendo vulnerada.

⁵²⁰ Art. 14.1 Propuesta.

El plazo previsto para la aplicación y la publicación de la ENR es de 8 años tras la transposición. Se prevé que sea revisado periódicamente al menos cada 5 años⁵²¹.

II.5.F. Otros objetivos de la Propuesta de Directiva de Protección del Suelo.

II.5.F.a. Sensibilización de la ciudadanía y participación pública.

La Propuesta establece el deber de los Estados de concienciar a la ciudadanía sobre la importancia del suelo, tanto para la vida del ser humano como para la preservación de los ecosistemas en general⁵²². Se pretende crear una sociedad involucrada en el uso sostenible del suelo, de la misma forma que ya se ha hecho con el agua, recurso natural por el cual la sociedad ha adquirido mayor concienciación sobre su importancia. En este sentido, se establece que habrá de fomentarse la transferencia de conocimientos y experiencias en aras a un uso sostenible del suelo.

En lo que se refiere a la participación pública de la ciudadanía, la Propuesta remite al artículo 2, apartados 1,2 3, y 5 de la Directiva relativa a la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente⁵²³. En concreto, habrá de atenderse a esta Directiva para la preparación, modificación y revisión de los programas de medidas previstos en el artículo 8 de la Propuesta, específicamente en los programas referentes a las zonas de riesgo y a la ENR previstos en el artículo 14.

II.5.F.b. Presentación de información periódica a la Comisión.

La Propuesta prevé como método de seguimiento por parte de la Comisión que, a partir de los 8 años desde la fecha de transposición, esto es, cuando el inventario de suelos contaminados y la ENR hayan sido elaborados, los Estados miembros pongan a disposición de la Comisión cada 5 años cierta información relativa a la actividad llevada a cabo para la protección de los suelos⁵²⁴. En concreto, deberán aportar: 1) un resumen de las iniciativas tomadas; 2) las zonas que han sido calificadas de riesgo. Esta información deberá facilitarse en un formato que pueda ser leído por un Sistema

⁵²¹ Art. 14.2 Propuesta.

⁵²² Art. 15.1 Propuesta.

⁵²³ Directiva 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo.

⁵²⁴ Art. 16.1 Propuesta.

de Información Geográfica⁵²⁵ (SIG); 3) la metodología que se ha usado para la determinación de las zonas de riesgo; 4) los programas de medidas adoptados, así como su eficiencia; 5) La identificación y el inventario de los terrenos contaminados; 6) la ENR; y 7) un resumen de las medidas tomadas para la sensibilización de la ciudadanía.

II.5.F.c. Sistema de intercambio de información entre los Estados miembros.

Como forma de apoyo entre los Estados miembros y los interesados para la transmisión de la información, se prevé la creación de una plataforma de intercambio de información acerca de las zonas de riesgo y de las metodologías de la evaluación de riesgo que se llevan a cabo en los terrenos contaminados⁵²⁶. Esta plataforma deberá crearse un año después de la entrada en vigor de la Directiva, es decir, 20 días después de su publicación en el DOUE⁵²⁷. Esta previsión se estima positiva, teniendo en cuenta que algunos Estados de la UE llevan más tiempo desarrollando estrategias de rehabilitación del suelo. De esta forma, principalmente los Estados menos experimentados podrán beneficiarse de este flujo de información.

II.5.G. Disposiciones Finales.

En el Capítulo V dedicado a las Disposiciones Finales de la Propuesta se regulan otra serie de previsiones. Por un lado, la creación de un Comité que asista a la Comisión en su papel de seguimiento del cumplimiento y la eficacia de la Directiva. Por otro lado, se establece el deber de los Estados de prever sanciones para el caso de incumplimiento de la Directiva. Y, por otro, se determinan los plazos en los que la Directiva entrará en vigor y el plazo de transposición al derecho interno.

Para el seguimiento de las actuaciones de los Estados miembros se prevé que la Comisión esté asistida por un Comité⁵²⁸ que aprobará su propio reglamento interno⁵²⁹. Así, la Comisión a través de dicho Comité y mediante el procedimiento previsto en su reglamento interno, podrá adaptar al progreso científico y técnico los requerimientos establecidos en el Anexo I⁵³⁰. De la misma forma, podrá armonizar la metodología de evaluación de riesgo de contaminación del suelo de los Estados cuando se constate

⁵²⁵ Art. 16.2 Propuesta.

⁵²⁶ Art. 17 Propuesta.

⁵²⁷ Art. 25 Propuesta.

⁵²⁸ Art. 19.1 Propuesta.

⁵²⁹ Art. 19.2 Propuesta.

⁵³⁰ Art. 18.1 Propuesta.

dicha necesidad en la plataforma prevista en el artículo 17⁵³¹. La Propuesta prevé que la Comisión, tras pasar dos años de la recepción de los programas de medidas y la ENR de los Estados, publique un informe sobre la evaluación de la aplicación de la Directiva⁵³². Se otorga un papel de seguimiento activo a la Comisión respecto de la aplicación de esta normativa. Asimismo, deberá someter los informes que elabore al Parlamento Europeo y al Consejo, además de proceder a publicarlos cada 5 años. Estos informes se basarán en los datos puestos a disposición a la Comisión cada 5 años por parte de los Estados miembros en aplicación artículo 16⁵³³. Por otro lado, se encomienda también a la Comisión la revisión de la Directiva a los 15 años como máximo desde su entrada en vigor. En ese plazo, y en caso de estimarlo oportuno, deberá proponer las correspondientes modificaciones para adaptar la Directiva a las necesidades que se observen⁵³⁴. El control de la Comisión sobre la evolución en la aplicación de la Directiva se entiende positivo. En la normativa estatal y autonómica vasca de suelos contaminados no se prevé un seguimiento tan exhaustivo de la aplicación de sus correspondientes regulaciones.

En lo que se refiere a los Estados miembros, éstos deberán establecer un régimen de sanciones para el caso de no cumplirse la normativa interna que transponga la Directiva. Además, tomarán todas las medidas necesarias para asegurarse de la ejecución de dicha Directiva. La normativa sancionadora que establezcan los Estados deberá ser comunicada a la Comisión antes de los 24 meses de la entrada en vigor de la Directiva, esto es, en el plazo previsto para la transposición. Además, toda modificación deberá ser también notificada. Para finalizar, y como se ha venido diciendo, el plazo para la entrada en vigor de la Directiva es de veinte días contados desde el día siguiente de la publicación en el DOUE⁵³⁵. El plazo de transposición será de 24 meses tras la entrada en vigor de la Directiva⁵³⁶.

II.5.H. Valoración del Proyecto de Directiva sobre la Protección del Suelo.

Teniendo en cuenta la falta de regulación directa de la protección jurídica del suelo como bien ambiental, toda iniciativa en este ámbito debe ser bien acogida. Tanto los primeros avances en este sentido con el V Programa de Acción Medioambiental, como con su continuación con el VI Programa son positivos. Esto no significa que estas

⁵³¹ Art. 18.2 Propuesta.

⁵³² Art. 20.1 Propuesta.

⁵³³ Art. 20.2 Propuesta.

⁵³⁴ Art. 21 Propuesta.

⁵³⁵ Art. 25 Propuesta.

⁵³⁶ Art. 26 Propuesta.

previsiones sean suficientes. Por un lado, porque de momento no hay ninguna normativa vinculante en relación con la protección de los suelos. Y esta situación seguirá siendo así hasta que el procedimiento de aprobación del Proyecto de Directiva se desatasque. Por otro lado, porque aunque este Proyecto fuera aprobado en un breve intervalo de tiempo –lo que no parece probable- los plazos que se prevén para su efectiva materialización son excesivamente amplios. Esta situación impediría ver verdaderos resultados efectivos de la aplicación de esta regulación hasta que no transcurriese un período muy largo de tiempo –se estima en un período de 20 años aproximadamente-. Plazo que a todas luces va a permitir que el suelo siga degradándose, pudiendo llegar a producirse un empeoramiento de ciertos emplazamientos irreversible. Sin embargo, debe destacarse que es de gran importancia que ahora la protección del suelo sea un objetivo de las políticas de la Unión y que, por tanto, éste sea un tema de discusión dentro de las Instituciones de la UE⁵³⁷.

II.6. PROTECCIÓN DE SUELOS ESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO E LA UNIÓN EUROPEA.

Dadas las características específicas de determinadas zonas geográficas europeas, la UE ha considerado adecuado crear normativas concretas para la protección de determinados suelos o terrenos. Este es el caso de la zona de los Alpes que goza de una amplia protección jurídica en el marco normativo europeo. Su protección se centra principalmente en la salvaguarda de su ecosistema de enorme valor ambiental y en promover un desarrollo sostenible de la zona, que permita proteger también los intereses económicos de los que residen en esa zona alpina⁵³⁸. Sobre el Convenio de Protección de los Alpes se hará una referencia más extensa en el apartado dedicado al Derecho Ambiental Internacional. La UE es sujeto parte de este Convenio internacional, firmado por los Estados que forman esta área geográfica concreta.

⁵³⁷ MARMO, "Developments...", 2004, p. 180.

⁵³⁸ Decisión 96/191/CE del Consejo, de 26 de febrero de 1996, relativa a la celebración del Convenio para la protección de los Alpes (Convenio de los Alpes); Decisión 2006/516/CE del Consejo, de 27 de junio de 2006, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo sobre la protección de los suelos, del Protocolo sobre la energía y del Protocolo sobre el turismo, del Convenio de los Alpes; Decisión 2006/655/CE del Consejo, de 19 de junio de 2006, relativa a la aprobación en nombre de la Comunidad Europea del Protocolo relativo a la aplicación del Convenio de los Alpes de 1991 en el ámbito de la agricultura de montaña; Decisión 2005/923/CE del Consejo, de 2 de diciembre de 2005, relativa a la firma en nombre de la Comunidad Europea del Protocolo sobre la protección de los suelos, del Protocolo sobre la energía y del Protocolo sobre el turismo, del Convenio de los Alpes; Decisión 2004/69/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2003, por la que se adopta la lista de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica alpina; Decisión 98/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 1997, relativa a la celebración del Protocolo de adhesión del Principado de Mónaco al Convenio para la Protección de los Alpes.

Las zonas costeras también han sido objetivo específico de protección jurídica por la UE. Esto se debe a la importancia que éstas tienen para un gran número de países miembros y, por tanto, para la Unión en su conjunto⁵³⁹. La UE repara especialmente en la forma en la que se deben gestionar estas zonas en aras a su conservación. En gran medida para mantener el rendimiento económico que la zona costera supone para toda la UE. Teniendo en cuenta tanto la especial fragilidad de la costa Mediterránea, como su importancia por ser el mayor mar de la UE, éste ha sido objeto de consideración particular por las políticas europeas para su protección y gestión específica⁵⁴⁰.

El medio urbano también está siendo objeto de consideración específica por la normativa ambiental europea⁵⁴¹. Estas políticas de la Unión referentes al medio urbano se orientan a la mejora de la calidad del medio ambiente en las ciudades reduciendo el impacto medioambiental negativo de las aglomeraciones y de las consecuencias agresivas en términos ambientales que éstas implican.

⁵³⁹ Recomendación 2002/413/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 30 de mayo de 2002, relativa a la aplicación de la gestión integrada de las zonas costeras en Europa.

⁵⁴⁰ Comunicación de la Comisión, de 5 de septiembre de 2006: «Establecer una estrategia ambiental para el Mediterráneo» [COM (2006) 475 final - no publicada en el Diario Oficial].

⁵⁴¹ Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2006, sobre una Estrategia temática para el medio ambiente urbano [COM (2005) 718 final, no publicada en el Diario Oficial].

III. NORMATIVA REGULADORA DE LOS SUELOS CONTAMINADOS.

III.1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL SUELO.

III.1.A. Derecho Internacional Ambiental.

Los inicios del Derecho Internacional Ambiental se encuentran en Tratados bilaterales firmados en el siglo XIX. Ya en el siglo XIX algunos científicos de la época dieron aviso de la degradación del medio ambiente causada por la actividad del ser humano⁵⁴². Sin embargo, la protección jurídica que se dio al medio ambiente estaba dirigida a bienes ambientales muy concretos. Además, dicha protección estaba basada exclusivamente en el uso que para el ser humano tenía ese bien⁵⁴³. Así, los Convenios celebrados para la protección de las aves útiles en la agricultura, o los Tratados para la regulación de la caza de focas en el mar de Bering, son ejemplificativos de esta, llámese así, primera etapa del Derecho Internacional Ambiental⁵⁴⁴. Después de la II Guerra Mundial y, principalmente, a lo largo de los años 60 y 70 del siglo XX, la normativa internacional medio ambiental fue proliferando⁵⁴⁵. Sin embargo, el inicio de un Derecho Internacional Ambiental serio y determinado para evitar o paliar las consecuencias de lo que se ha denominado cambio climático, se ubica tradicionalmente por la doctrina en la Declaración de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Este texto meramente declarativo y de naturaleza recomendatoria fue elaborado durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. A pesar de su naturaleza jurídica no obligatoria, sentó las bases de lo que hoy se conoce como Derecho Internacional Ambiental. Ciertamente, en general el Derecho Internacional ambiental se ha elaborado mediante instrumentos de naturaleza no obligatoria, esto es, mediante normas internacionales de *soft law*. Así, se ha señalado que el objetivo de este *soft law* sería ir dejando un poso en las legislaciones nacionales y, de esta forma, ir armonizándolas a nivel internacional⁵⁴⁶. La Conferencia de Estocolmo, instó a los países, principalmente a los más desarrollados, a tomar conciencia de lo que estaba

⁵⁴² Así, por ejemplo, la acidificación de los suelos así como la degradación forestal y de la tierra fueron identificados como problemas de futuro pero no se les prestó atención hasta que se dieron evidencias concretas y visibles. En el caso concreto de los suelos, a día de hoy tampoco se ha hecho grandes actuaciones para evitar su degradación. Ver DÖÖS y SAND, "Environmental...", 1991, p. 7.

⁵⁴³ LOPERENA ROTA, "El servicio...", 2000, p. 99. En lo que el autor denomina "prehistoria del Derecho Ambiental", los Servicios Públicos y el Derecho Administrativo estarían orientados a explotar el medioambiente del modo "que se consideraba más inteligente en cada momento histórico", en vez de explotarla para proteger nuestra supervivencia como especie.

⁵⁴⁴ BEYERLIN y MARAUHN, *International...*, 2011, p. 3.

⁵⁴⁵ BEYERLIN y MARAUHN, *International...*, 2011, p. 3; SAND, "The Evolution...", 2008, p.31; JUSTE RUÍZ, *Derecho...*, 1998, p. 17.

⁵⁴⁶ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p. 1159.

pasando en el planeta y a ver la necesidad de una actuación conjunta a nivel internacional para evitar su avance. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo fue el segundo documento internacional de gran relevancia. En él se reafirmaron las declaraciones realizadas en Estocolmo y se intentó avanzar en la realización de acuerdos internacionales en los que se protegiese “la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”⁵⁴⁷. En el seno de esta Conferencia celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, se elaboraron otros dos documentos de naturaleza jurídica vinculante para los países firmantes: 1) La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; y 2) el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Siguiendo el camino abierto por estas Conferencias se han ido celebrado cumbres de forma periódica en el seno de las Naciones Unidas. La última convención de mayor importancia fue la Conferencia de Johannesburgo, en la que se reunieron los países miembros de las Naciones Unidas en la ciudad del mismo nombre, entre el 26 de agosto y el 4 de septiembre de 2002. Las Conferencias que han sido celebradas tras las mencionadas han sido calificadas por los ambientalistas como auténticos fracasos en el avance a una mayor protección del medio ambiente a nivel global. Se ha advertido que si bien es cierto que es patente que la alerta por la necesidad de protección del medio ambiente está calando en el ámbito internacional, esta alerta no se ha traducido precisamente en la previsión de instrumentos que la materialicen de forma efectiva⁵⁴⁸.

III.1.B. Derecho Internacional Ambiental sobre protección del suelo.

III.1.B.a. Primeras referencias a la necesidad de protección del suelo.

En lo que se refiere al objetivo de este trabajo, esto es, la protección de la calidad ambiental del suelo, debe decirse que no se han llevado a cabo importantes avances en el ámbito internacional. No existe ningún instrumento internacional, tampoco de naturaleza recomendatoria, que regule específicamente un marco jurídico mínimo de protección de la calidad ambiental del suelo. Esto no sorprende, en tanto en cuanto tampoco existe una normativa marco a nivel europeo en relación con la protección de la calidad ambiental del suelo. Sin embargo, sí se encuentran referencias puntuales a la protección ambiental del suelo en diversos documentos internacionales que no regulan específicamente la protección ambiental del suelo. Algunos Tratados han regulado la protección ambiental del suelo en un ámbito específico o contra un

⁵⁴⁷ Preámbulo Declaración de Río.

⁵⁴⁸ ALLI TURRILLAS, “La intervención...”, 2007, p. 1156.

fenómeno de degradación del suelo concreto. Entre los documentos de carácter general en los que se menciona el suelo como bien ambiental necesitado de una protección específica debe reseñarse la Declaración de Estocolmo de 1972, mencionada en el apartado anterior. Ya en el preámbulo de dicha Declaración se da aviso de los daños causados por los “niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, la tierra y los seres vivos” que se están alcanzando en el planeta. Se menciona como un recurso natural individualizado la tierra, al igual que el aire y el agua, subrayando así el deber de preservarse “en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación”⁵⁴⁹. En referencia a los recursos no renovables, se dice que deberán “emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo”⁵⁵⁰. Como se dijo en el apartado dedicado al concepto de suelo, desde el punto de vista científico puede considerarse el suelo como un bien no renovable por su extrema lentitud de regeneración. Por tanto, se entiende que también este principio va dirigido al suelo como bien ambiental. Asimismo, se señala que deberá “ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias (...) para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas”⁵⁵¹. Para ello, los Estados deberán “cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación u otros daños ambientales”⁵⁵². La Declaración contiene un apartado dedicado a la agricultura y alimentación⁵⁵³. En este apartado insta a la colaboración internacional, entre otros objetivos, para la restauración y conservación de los suelos⁵⁵⁴, así como a la elaboración de “un mapa mundial de riesgos de degradación de los suelos como marco para el intercambio de información al respecto”⁵⁵⁵. Se advierte de la afeción en la productividad del suelo mediante el uso de fertilizantes⁵⁵⁶ y se menciona la importancia de “los bosques en relación y en conjunción con la conservación de los suelos”⁵⁵⁷.

Como se dijo al principio del apartado II.1.A., esta declaración es meramente recomendatoria y tampoco recoge actuaciones concretas. Se trata de un texto bastante filosófico donde se enfatiza la idea del planeta Tierra como hogar del ser humano y, por tanto, su necesidad de protegerlo. Sin embargo, se entiende muy

⁵⁴⁹ Principio 2 Declaración Estocolmo.

⁵⁵⁰ Principio 5 Declaración Estocolmo.

⁵⁵¹ Principio 6 Declaración Estocolmo.

⁵⁵² Principio 22 Declaración Estocolmo.

⁵⁵³ Recomendación 20 Capítulo II Declaración Estocolmo.

⁵⁵⁴ Introducción Recomendación 20 Capítulo II Declaración Estocolmo.

⁵⁵⁵ Apartados a.ii y a.iii Recomendación 20 Capítulo II Declaración Estocolmo.

⁵⁵⁶ Apartado a.iv Recomendación 21 Capítulo II Declaración Estocolmo.

⁵⁵⁷ Apartado c Recomendación 24 Capítulo II Declaración Estocolmo.

positiva una declaración de estas características a nivel internacional, principalmente, debido a su importante incidencia en la toma de conciencia de los Estados de la comunidad internacional en la necesidad de preservar el medio ambiente en la Tierra y, dentro de este objetivo, en la conservación del suelo como bien ambiental específico.

III.1.B.b. Convenciones que regulan desde alguna perspectiva la protección ambiental del suelo.

Como se decía, existen algunos Tratados específicos que regulan aspectos relativos a la calidad del suelo. Véase:

1) La Carta Europea del Suelo.

La CES fue aprobada en Estrasburgo el 30 de mayo de 1972 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa. La doctrina ha calificado la CES como un documento de naturaleza jurídica⁵⁵⁸. La CES no tiene el carácter de Tratado Internacional, sino que se configura como una declaración de naturaleza recomendatoria. Se trata de una especie de “aviso” a las autoridades de los Estados miembros sobre la necesidad de proteger el suelo. En este sentido, y como es frecuente en el Derecho Internacional, la CES debe situarse en el ámbito del denominado *soft law internacional*. Por tanto, va a ser difícil concretar la efectividad en la práctica de este documento jurídico internacional. Al ser un acto jurídico emanado por el Consejo de Europa, organización internacional de ámbito territorial, sólo está dirigida a sus miembros. El Estado español es Estado miembro desde el año 1977⁵⁵⁹.

La CES fue el primer documento jurídico internacional que puso de manifiesto la importancia específica del bien ambiental “suelo” como tal. Esta Carta recoge una docena de apartados en los que se enfatiza la necesidad de su protección: 1) por ser “uno de los bienes más preciados de la humanidad”; 2) por permitir “la vida de los vegetales, los animales y las personas en la superficie de la Tierra”; y 3) así como por tratarse de un “recurso limitado y fácil de destruir”⁵⁶⁰. Asimismo, hace hincapié en las funciones que cumple el suelo para la sociedad y, por ello, establece la necesidad de elaborar una política de ordenación del territorio que tome en cuenta las propiedades

⁵⁵⁸ SÁNCHEZ GOYANES, “Artículo 12...”, 2007, p. 371.

⁵⁵⁹ Desde el 24 de noviembre de 1977.

⁵⁶⁰ Apartados 1 y 2 CES.

del suelo y las necesidades presentes y futuras⁵⁶¹. Se establece el deber de preservar la calidad del suelo, así como de protegerlo de la erosión y de la contaminación⁵⁶². Ya en esta Carta se recoge la necesidad de elaborar “un inventario del recurso suelo”, así como una utilización racional “mediante la investigación científica y colaboración interdisciplinar”, debiendo ser impulsado por los gobiernos y las autoridades de los Estados parte⁵⁶³.

2) La Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de Ramsar.

La Convención de Ramsar, celebrada en la ciudad iraní del mismo nombre el 2 de febrero de 1971, prevé la protección de los humedales que los Estados establezcan en el listado de humedales de importancia internacional que recoge en su regulación. En este sentido, con la protección de los humedales se entiende que se protegerá también una parte del suelo, aunque esté limitada a la superficie del humedal⁵⁶⁴. En la CAPV se han declarado cuatro humedales de importancia internacional: 1) la ría de Mundaka-Gernika; 2) Txingudi; 3) Salburua; y 4) las Colas del Embalse de Ullibarri⁵⁶⁵. Asimismo, debe decirse que la normativa de suelos contaminados en el Estado español y la normativa de la CAPV de calidad del suelo, excluyen expresamente de su protección aquellos emplazamientos que estén “permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”⁵⁶⁶. Por esta razón, se entiende que los humedales se excluyen de su ámbito de protección. Sin embargo, la Propuesta de Directiva para la protección de los suelos no excluye los emplazamientos con una capa superficial de agua permanente. Excluye la protección de las “aguas subterráneas tal como se definen en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”⁵⁶⁷. Por tanto, las aguas subterráneas se regirán por la Directiva 1999/45/CE.

3) La Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación.

La Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África, se celebró el

⁵⁶¹ Apartado 3 CES.

⁵⁶² Apartados 4-6 CES.

⁵⁶³ Apartados 9, 10 y 12 CES.

⁵⁶⁴ BEYERLIN y MARAUHN, *International...*, 2011, p. 206.

⁵⁶⁵ Ver en el siguiente enlace de la Convención de RAMSAR: <http://ramsar.wetlands.org/Database/Searchforsites/tabid/765/Default.aspx>

⁵⁶⁶ Art. 2.a) RD 9/2005 y 2.1 Ley 1/2005.

⁵⁶⁷ Art. 1.2 Propuesta Directiva para la protección del suelo COM(2006) 232 Final.

12 de septiembre de 1994 en París. Esta Convención, tal y como indica el nombre, se centra en uno sólo de los fenómenos de degradación del suelo. La sequía y la erosión han llevado en algunas zonas del planeta a dejar el suelo sin ninguna capacidad de producción. Este instrumento de ámbito general se dirige a todos los países de las Naciones Unidas, si bien está principalmente enfocado en el continente africano. África es sin duda la región del planeta más perjudicada por el fenómeno de la desertificación del suelo. Por este motivo, se prevé un anexo específico referente al continente africano⁵⁶⁸. Sin embargo, la normativa de suelos contaminados en el Estado español y la normativa de calidad del suelo en la CAPV, no está dirigida a combatir la desertificación ni ningún otro fenómeno degradante del suelo que no sea la contaminación producida por el ser humano⁵⁶⁹. La Propuesta de Directiva para la protección del suelo no se dirige en exclusiva a la protección de este bien ambiental contra la contaminación. Establece también la protección del suelo frente a otros fenómenos de degradación del suelo, pudiendo ser tanto producidos por el ser humano como de forma natural. Así, menciona los siguientes fenómenos: el sellado, la erosión, la pérdida de materia orgánica, la compactación, la salinización y el deslizamiento de tierras⁵⁷⁰. La sequía o la desertificación no se establecen expresamente. En el ámbito europeo, los Estados miembros más castigados por la sequía son los Estados del sur, esto es, Malta, Chipre, Grecia, Italia, Francia y España. La CAPV no se encuentra especialmente afectada por este fenómeno teniendo en cuenta su clima atlántico húmedo. Sin embargo, se entiende que una regulación conjunta de la calidad del suelo, tomando en cuenta todos los fenómenos de degradación, sería lo más coherente y lo más eficaz para la protección de su calidad ambiental en términos generales, tal y como parece pretender la Propuesta de Directiva de protección del suelo.

4) La Convención Alpina y su Protocolo para la protección del suelo.

La Convención Alpina, celebrada en *Berchtesgaden* del 9 al 11 de octubre de 1989, es un Tratado territorial multilateral firmado por los países que se encuentran en el ámbito geográfico de los Alpes europeos. Asimismo, la UE es también sujeto firmante y parte. Su objetivo es la protección medio ambiental del macizo y de su entorno desde una perspectiva global. Así, se han previsto diversos protocolos de actuación específica para la protección del macizo desde las diferentes perspectivas ambientales. Uno de

⁵⁶⁸ Anexo I Convención contra la desertificación

⁵⁶⁹ Art. 2.j) RD 9/2005 y Art. 1 Ley 1/2005.

⁵⁷⁰ Ver art. 5 y Capítulo II Propuesta de Directiva para la Protección del suelo COM(2006) 232 Final.

estos Protocolos se dirige a la protección del suelo del ámbito alpino⁵⁷¹. Protección que se focaliza en la preservación de: 1) sus funciones naturales; 2) sus funciones como archivo histórico natural y de la humanidad; 3) agrícolas; 4) de asentamiento humano y turístico; 5) otros usos comerciales; y 6) su preservación como fuente de materias primas⁵⁷². En este sentido, también se establece expresamente la necesidad de promoción de la restauración del suelo⁵⁷³. Asimismo, se prevé un artículo específico sobre la contaminación del suelo. En éste se establece el deber de los Estados parte de analizar las condiciones ambientales del suelo y su riesgo utilizando métodos comparativos⁵⁷⁴. Para evitar la contaminación del suelo y para asegurar una restauración compatible ambientalmente, se deberán elaborar e implementar el tratamiento y disposición de los residuos⁵⁷⁵. Al igual que ha ocurrido con la jurisprudencia de la UE y también, en parte, con la normativa estatal, se detecta aquí una confusión entre el concepto jurídico de suelo contaminado y de residuo nada deseable.

III.2. NORMATIVA EUROPEA DE PROTECCIÓN DEL SUELO.

Este apartado se remite al Capítulo II dedicado al régimen jurídico de los suelos contaminados en el ámbito normativo de la UE.

III.3. NORMATIVA ESTATAL DE SUELOS CONTAMINADOS.

III.3.A. De la Ley 10/1998, de Residuos a la Ley 22/2011, de Residuos y Suelos Contaminados.

La Ley 10/1998 de 23 de abril, de Residuos (LR), que transpuso la Directiva de Residuos⁵⁷⁶, estableció por primera vez en el Estado español las bases del régimen jurídico de los suelos contaminados en los artículos 27 y 28⁵⁷⁷. En la LR se encomendó al Gobierno central a establecer las actividades potencialmente contaminantes del suelo, así como los criterios y estándares que se debieran tener en cuenta para declarar un suelo como contaminado. En su desarrollo se dictó el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades

⁵⁷¹ Protocolo para la conservación del suelo que desarrolla la Convención Alpina en el campo de la conservación del suelo en aplicación de sus artículos 2.2 y 2.3.

⁵⁷² Art. 1.2 Protocolo conservación del suelo de la Convención Alpina.

⁵⁷³ Art. 1.2 *in fine* Protocolo conservación del suelo de la Convención Alpina.

⁵⁷⁴ Art. 17.1 Protocolo conservación del suelo de la Convención Alpina.

⁵⁷⁵ Art. 17.2 Protocolo conservación del suelo de la Convención Alpina.

⁵⁷⁶ Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975 de Residuos, modificada por la Directiva 91/156/CEE, del Consejo de 18 de marzo.

⁵⁷⁷ SANTAMARÍA ARINAS, "Residuos", 2010, pp. 517-518.

potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Este RD 9/2005 procede a la determinación de los parámetros de calidad ambiental del suelo y los niveles de riesgo según los cuales deberán declararse los suelos contaminados. Asimismo, desarrolla otros contenidos de la LR referentes a los suelos contaminados: la definición de los conceptos básicos, los informes de calidad del suelo, la recuperación de los suelos contaminados y extremos sobre la publicidad registral de los suelos contaminados. Teniendo en cuenta que la LR fue aprobada en 1998, ha de destacarse la tardanza del Gobierno español en la promulgación del decreto de desarrollo. A efectos prácticos, este hecho supuso una importante demora en el tiempo en la efectiva aplicación de la LR en los preceptos referidos a los suelos contaminados. Ante la inactividad del Gobierno, algunas CCAA en el uso de sus competencias, recogidas en el artículo 149.1. 23º CE y en sus respectivos Estatutos de Autonomía, dictaron normas adicionales en relación con los suelos contaminados⁵⁷⁸. En este sentido, y dado el carácter básico del RD 9/2005, dicha normativa autonómica aprobada antes de la entrada en vigor del RD deberá adaptarse a éste. Ante este hecho, cabe plantearse si las CCAA debieran haber esperado a la publicación por parte del Gobierno central del RD 9/2005. La respuesta debe ser negativa⁵⁷⁹. De lo contrario, las CCAA hubieran visto su competencia ambiental de desarrollo legislativo bloqueada, bloqueo este que fue censurado tempranamente por el TC en su doctrina jurisprudencial⁵⁸⁰.

Posteriormente, se aprobó la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados. De nuevo, se procede a la transposición de una Directiva europea, en concreto de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los Residuos⁵⁸¹. Directiva que regula de forma exclusiva el régimen jurídico de los residuos. En este sentido, puede decirse que en lo relativo a la regulación de los suelos contaminados, el impulso o iniciativa normativa viene a ser propio del legislador interno⁵⁸². La Ley 22/2011 encomienda al Gobierno nuevamente la publicación de una lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo mediante desarrollo reglamentario⁵⁸³. De momento está pendiente este desarrollo reglamentario por lo que supletoriamente, y en lo que no contradiga la Ley 22/2011, se seguirá aplicando el RD 9/2005⁵⁸⁴.

⁵⁷⁸ Una de ellas el País Vasco, de la que en breve desarrollaremos su normativa en este tema.

⁵⁷⁹ GUTIÉRREZ LLAMAS, *La distribución...*, 1994, p. 39.

⁵⁸⁰ STC 32/1981, de 28 de julio.

⁵⁸¹ Apartado I Preámbulo y DF 2ª Ley 22/2011.

⁵⁸² SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 117.

⁵⁸³ Art. 33.1 Ley 22/2011.

⁵⁸⁴ A día 11 de febrero de 2013.

III.3.B. Novedades de la Ley 22/2011 en relación con la Ley 10/1998, y mantenimiento del RD 9/2005.

La Ley 22/2011 entró en vigor el 30 de julio de 2011⁵⁸⁵, derogando expresamente la LR, además de todas las disposiciones que se opongan, contradigan o resulten incompatibles con ella⁵⁸⁶. Con la derogación de la LR se plantea qué queda de su regulación en la Ley 22/2011. Efectivamente, lo previsto en la LR se deroga, pero el RD 9/2005 sigue vigente. De éste sólo se derogan las previsiones incompatibles o contrarias a la Ley 22/2011. Como el grueso de la regulación viene establecido en el RD 9/2005, parece que toda la planificación anterior se mantiene hasta la aprobación de un nuevo Reglamento que derogue el actualmente vigente. A salvo, como se dice, de los preceptos que sean incompatibles con la Ley 22/2011. En cualquier caso, debe notarse que la Ley 22/2011 parece seguir la redacción del RD 9/2005, completando o ampliando las previsiones en la Ley 22/2011 respecto de la LR. La regulación establecida en la Ley 22/2011 es más completa en términos generales que la que se preveía en la LR. Por esta razón, algunos autores han entendido que la Ley 22/2011 cumple el papel de una suerte de habilitación legal del RD 9/2005, aunque en realidad el que haya marcado las pautas haya sido el RD 9/2005⁵⁸⁷.

En el Preámbulo de la Ley 22/2011 se dice que el régimen jurídico anterior se mantiene en vigor, si bien con la nueva Ley se viene a sistematizar la regulación, a matizar algunas cuestiones y a completar algunos extremos que anteriormente no se preveían⁵⁸⁸. En este sentido, la actual normativa evita la referencia a los informes de situación del suelo denominándolos simplemente “informes”⁵⁸⁹. Esto no supone ninguna alteración en la práctica ya que el RD 9/2005 sigue manteniendo las denominaciones anteriores. Mientras el RD 9/2005 no se derogue mediante la aprobación de otro nuevo, tanto los Informes Preliminares de Situación como los Informes de Situación del suelo seguirán con el mismo régimen. En general, las novedades previstas en la Ley 22/2011 respecto de la LR son variaciones de pequeña entidad que no varían de forma sustancial el régimen jurídico anterior. Se ha señalado la previsión de la posibilidad de llevar a cabo la descontaminación de los suelos de forma voluntaria como la novedad de mayor entidad de la Ley 22/2011.

⁵⁸⁵ DF 4ª Ley 22/2011.

⁵⁸⁶ Disposición derogatoria única Ley 22/2011.

⁵⁸⁷ SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 118.

⁵⁸⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, “La evolución...”, 2013, p. 189; SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 117.

⁵⁸⁹ Art. 33.2 Ley 22/2011.

Debe destacarse que mediante esta reforma se ha incluido la referencia a los “suelos contaminados” en el título de la Ley. Como es sabido, la anterior Ley sólo hacía referencia a los “Residuos” lo que podía crear confusión. Y es que de esa forma puede parecer que el suelo contaminado no venga a ser sino un tipo de residuo. Este debate se ha suscitado en el ámbito jurisdiccional europeo y tiene importantes consecuencias jurídicas. Si el suelo contaminado se califica como residuo, el régimen jurídico aplicable será el de residuos. Si el suelo contaminado se entiende como un bien jurídico diferenciado, le será aplicable su propia normativa. En el Estado español se ha optado por su calificación jurídica individual y diferenciada de residuos. Por ello, llamaba la atención que en la LR no se hiciera referencia a ambos conceptos. En cualquier caso, también es criticable que residuos y suelos contaminados se regulen en la misma normativa si son cuestiones diferentes.

La nueva Ley dedica más preceptos a los suelos contaminados que la anterior. En concreto, se reservan seis artículos para la regulación de los suelos contaminados⁵⁹⁰ frente a los dos de la LR. Algunas de las cuestiones que se incluyen ahora en la Ley, antes se habían establecido exclusivamente por reglamento. Esto también tiene sus implicaciones. Las normas con rango de Ley y las normas con rango de reglamento tienen un diferente régimen jurídico que influye notablemente en las posibilidades de impugnar dichas normas. Como es sabido, los reglamentos podrán recurrirse directamente a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo por cualquier individuo. Las leyes sólo podrán ser recurridas ante el TC por determinados sujetos.

En cada apartado de este trabajo se analizarán los cambios llevados a cabo por la Ley 22/2011 respecto de la LR. Algunas novedades se limitan a ampliar la regulación de lo que ya estaba previsto en la normativa derogada⁵⁹¹.

III.3.C. Normativa sectorial que regula aspectos relativos a la contaminación del suelo.

Desde una perspectiva sectorial, son diversas las normas que afectan o regulan aspectos relacionados con los suelos contaminado. Deben destacarse principalmente dos. Con la aprobación de la Directiva sobre responsabilidad medio ambiental⁵⁹² y su transposición al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 26/2007 de 23 de

⁵⁹⁰ Arts. 33-38 Ley 22/2011.

⁵⁹¹ Como se ha dicho, se encomienda de nuevo al Gobierno la elaboración de un reglamento de desarrollo para elaborar la lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo. Mientras no se apruebe el nuevo Reglamento, se mantendrá en vigor el RD 9/2005 a excepción de los preceptos que contradigan o sean incompatibles con la Ley 22/2011 -art. 33.1 y DF 3ª Ley 22/2011.

⁵⁹² Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

octubre, de Responsabilidad Ambiental, se han regulado aspectos del régimen jurídico de los suelos contaminados. Dicha norma regula medidas de prevención, evitación y reparación de daños ambientales, en los que se incluyen los daños vinculados a los suelos contaminados. Esta Ley ha sido desarrollada de forma parcial por el RD 2090/2008, de 22 de diciembre de Responsabilidad Medioambiental⁵⁹³. Asimismo, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, regula desde una perspectiva preventiva la contaminación del agua, del suelo y de la atmósfera⁵⁹⁴. La aplicación de estas normativas deberá coordinarse y aplicarse en atención a la mayor especificidad de la norma. La colisión entre la normativa de la disciplina urbanística y la normativa de suelos contaminados ha llevado a los Tribunales algunos litigios⁵⁹⁵.

III.4. NORMATIVA AUTONÓMICA DE CALIDAD DEL SUELO.

En la CAPV, la Ley 1/2005 de 4 de febrero, para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo regula el procedimiento de declaración de calidad del suelo, además de otros aspectos relacionados con el suelo y la contaminación. Si bien anteriormente, en la Ley 3/1998 de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente del País Vasco, ya se establecía una regulación somera sobre los suelos contaminados⁵⁹⁶, puede decirse que la Ley 1/2005 es la primera norma vasca que regula de forma específica el régimen jurídico de los suelos contaminados. Tras la aprobación de la Ley 1/2005, se promulgó el Decreto del Gobierno Vasco 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y se determina el contenido y

⁵⁹³ Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

⁵⁹⁴ No hay más que leer el artículo 1 de la Ley 16/2002, donde se establece el objeto de la norma, para percibir la incidencia que esta Ley tiene en la prevención de la contaminación del suelo: "Esta Ley tiene por objeto evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto".

⁵⁹⁵ En la STSJPV de 4 de marzo de 2005, Ar. 204840 se presentaban los siguientes hechos: el propietario de un terreno había sido requerido por el Ayuntamiento de Barakaldo para el saneamiento del emplazamiento en aplicación de la normativa urbanística. El propietario demandante entiende que debió requerirse al causante de la contaminación y aplicarse la Ley 3/1998 –no la normativa urbanística-. El TSJ señala –en el mismo sentido que en litigios anteriores, véase SSTSJPV 336/04 de 27 de abril de 2004; 72/04 de 19 abril de 2004; 421/03 de 27 de abril de 2004- que el Ayuntamiento está ejerciendo sus competencias en materia urbanística, ya que en aplicación del artículo 19 de la Ley 6/1998 –impone el deber legal de los propietarios de mantener los terrenos "en condiciones de sanidad, salubridad y ornato público" – es el propietario el que debe ser requerido. Y si el Ayuntamiento ejerce potestades urbanísticas aplica la normativa urbanística y no la normativa ambiental y, por eso, se requiere el saneamiento al propietario ya que es a éste al que señala la normativa urbanística. Otra cosa, matiza el TSJPV, es que al existir un terreno potencialmente contaminado en los términos de la normativa de suelos contaminados, el Ayuntamiento se esté extralimitando requiriendo la restauración del suelo, pudiendo esta actuación quedar fuera del ámbito del artículo 19 de la Ley 6/1998. Sin embargo, al centrarse el litigio en el requerimiento al propietario, el TSJPV no entra a determinar si el Ayuntamiento está extralimitándose en sus potestades urbanísticas. El Ayuntamiento – o el propietario del terreno- lo que debió llevar a cabo es instar el procedimiento de declaración de calidad de suelo y, posteriormente, el órgano ambiental de la CAPV determinaría el responsable, ahora sí en atención a los sujetos previstos en la Ley 3/1998: el causante de la contaminación y, subsidiariamente, el propietario o el poseedor del terreno.

⁵⁹⁶ Título III, Capítulo V, artículos 80-84 Ley 3/1998 LGMA.

alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades. El Decreto 199/2006, dictado en desarrollo de aspectos muy concretos de la Ley 1/2005, se elabora con un objetivo principal. En concreto, el Decreto 199/2006 se promulga para regular el procedimiento de acreditación de las entidades que podrán llevar a cabo los informes de calidad ambiental del suelo previstos en la Ley 1/2005. Se pretende, por tanto, estandarizar y mejorar la calidad técnica de los informes que analizan la calidad del suelo. Con esta regulación se pone a disposición de los obligados a elaborar estos informes, unas entidades acreditadas con medios cualificados y experiencia en materia de calidad de suelos. Asimismo, teniendo en cuenta que los informes de calidad del suelo van a ser aportados al procedimiento administrativo de declaración de calidad del suelo, la acreditación pública de estas entidades supone una forma de control de la Administración sobre las entidades que llevan a cabo estos informes, y que van a tener una clara incidencia en la declaración de calidad del suelo. A la acreditación de las entidades para llevar a cabo los informes de calidad del suelo se dedicará un apartado específico.

Con la aprobación de la Ley 22/2011, la Ley 1/2005 deberá adaptarse a las nuevas disposiciones. A día de hoy el Parlamento Vasco no ha aprobado una nueva legislación en desarrollo de la normativa básica estatal reciente. Por tanto, debe hacerse un ejercicio de contraste para determinar si la Ley 1/2005 entra en colisión con la Ley 22/2011 en algún aspecto. Si existieran contradicciones, la Ley 1/2005 no se aplicará en ese aspecto, dejando paso y aplicándose la Ley 22/2011.

III.5. EL *SOFT LAW* EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS.

III.5.A. Introducción: Qué es el *soft law*, características y funciones.

III.5.A.a. Concepto de *soft law*.

En materia medioambiental es muy frecuente que la Administración elabore documentos, principalmente de naturaleza técnica, que se clasificarían en el sistema de fuentes del derecho dentro de lo que se ha denominado *soft law*. La denominación *soft law* se ha traducido a lengua castellana con diferentes apelativos, siendo el más común, aunque no por ello el más correcto, el de Derecho suave. También se ha

denominado como Derecho “blando” o pre-derecho⁵⁹⁷. El *soft law*, en contraposición con el *hard law* o Derecho imperativo, supone una innovadora forma de regulación normativa, de naturaleza jurídica potestativa, dictada por sujetos que, en la mayor parte de los casos, no tienen por función principal dictar normas reguladoras y que, incluso, no están expresamente legitimados para ello⁵⁹⁸.

El *soft law* es un conjunto de instrumentos jurídicos heterogéneos y a veces indeterminados⁵⁹⁹, cuyo origen se sitúa principalmente en el Derecho Internacional, en el Derecho de las Organizaciones Internacionales y en la práctica jurídica de los EEUU⁶⁰⁰. En los EEUU el *soft law* se erigió en sus inicios como un instrumento adecuado para regular, a principios del siglo XX, los estándares de calidad y seguridad en el marco del nuevo modelo de lo que se ha denominado “Estado regulador”⁶⁰¹. El *soft law* ha sido interpretado de formas diversas y no se encuentra una definición definitiva o determinante⁶⁰². Desde el punto de vista del Derecho anglosajón, el *soft law* se ha definido como un “fenómeno que presenta las características del Derecho en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quienes se dirige”, pero al que “algo falta en la naturaleza jurídica o vinculante del Derecho tal y como lo conocemos en la vida cotidiana”⁶⁰³. El *soft law* consiste en un conjunto de instrumentos jurídicos de naturaleza incierta que no son obligatorios jurídicamente, pero que de cierta forma influyen en el sistema legislativo y tienen efectos en el terreno práctico jurídico⁶⁰⁴. Se ha dicho que se trata de un instrumento jurídico de efectos a veces indeterminados, pero con clara vocación reguladora, a pesar de su no reconocimiento formal⁶⁰⁵. La variedad de instrumentos que se incluyen en el concepto de *soft law* hace difícil acuñar una definición única y definitiva⁶⁰⁶. Por ello, se ha dicho del término *soft law* que se trataría de un concepto poco estable y no bien definido⁶⁰⁷.

Su denominación ha producido importantes debates doctrinales. Algunos autores entienden que la denominación de *soft law* puede no ser perfecta pero que, sin

⁵⁹⁷ Entre otros muchos ALARCÓN, “El *soft law*...”, 2010, p. 274; LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 262; SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 120.

⁵⁹⁸ LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 262.

⁵⁹⁹ MAZUELOS, “*Soft law*...”, 2004, p. 2.

⁶⁰⁰ IBÁÑEZ, “Notas...”, 2008, pp. 841 y 845; CHINKIN, “Normative...”, 2007, p. 22; MOSTACCI, *La soft...*, 2008, p. 2; ALDESTAM, “*Soft Law*...”, 2004, p. 16;

⁶⁰¹ BALLBÉ, “El futuro...”, 2007, p. 230.

⁶⁰² MAZUELOS, “*Soft law*...”, 2004, p. 1.

⁶⁰³ ALONSO, “El *soft law*...”, 2001, p. 64 y autores que cita.

⁶⁰⁴ IBÁÑEZ, “Notas...”, 2008, p. 841; SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 112.

⁶⁰⁵ SARMIENTO, *El soft law...*, 2008, p. 124.

⁶⁰⁶ ALARCÓN, “El *soft law*...”, 2010, p. 276; CHINKIN, “Normative...”, 2007, p. 25; ALDESTAM, “*Soft Law*...”, 2004, p. 16; SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 115.

⁶⁰⁷ MOSTACCI, *La soft...*, 2008, p. 1;

embargo, se trata de un concepto capaz de abarcar una serie de instrumentos jurídicos indeterminados que no pueden ser explicados desde la comparación con los derechos nacionales e internacionales⁶⁰⁸. Por un lado, el término *Law* hace referencia a una obligación jurídica⁶⁰⁹. Si bien el término *Soft* produce desconcierto. Algunos autores entienden que puede tratarse, incluso, de una fuente del Derecho si el *hard law* así lo determina⁶¹⁰. Otros autores, sin embargo, le niegan ese *status* en todo caso⁶¹¹. Así, por algunos sectores doctrinales se ha llegado a denominar al *soft law* como “derecho simbólico”⁶¹². También se ha dicho que definir el *soft law* distinguiendo única y exclusivamente entre derecho vinculante y derecho no vinculante, o entre derecho típico o atípico no se ajustaría a la realidad del alcance del *soft law*⁶¹³. Y que el término entraría a distinguir entre esa clase de instrumentos jurídicos que están entre el derecho y las políticas⁶¹⁴.

III.5.A.b. Funciones que cumple el *soft law*.

El *soft law* encuentra su principal función en lo que actualmente se ha denominado la “nueva gobernanza”⁶¹⁵. Ésta hace referencia al cambio de la metodología en la práctica administrativa que se está llevando a cabo en las últimas décadas⁶¹⁶. Este cambio surge como una necesidad ante el nuevo marco político, económico y social vigente en el que la Administración tiene cada vez un papel mayor. Este nuevo contexto supone el surgimiento de nuevos problemas y el requerimiento de nuevas soluciones en el ámbito administrativo⁶¹⁷, principalmente debido a la tecnificación de los amplísimos ámbitos en los que actualmente actúa la Administración. La “nueva gobernanza” gana terreno, especialmente, en ámbitos en los que la regulación se entiende que no debe ser muy minuciosa y en los que la flexibilidad debe tener preferencia⁶¹⁸. Así, se procede a la emisión de normativa recomendatoria y, por tanto, no vinculante pero que va dibujando un camino a seguir por los sujetos a los que va dirigida. Por tanto, el *soft law* no es sino el principal instrumento jurídico para el

⁶⁰⁸ SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 110.

⁶⁰⁹ MAZUELOS, “Soft law...”, 2004, p. 2.

⁶¹⁰ SARMIENTO, *El soft law...*, 2008, p. 102.

⁶¹¹ IBÁÑEZ, “Notas...”, 2008, p. 858.

⁶¹² En referencia a JORDANO FRAGA, “La Administración...”, 2007, p. 140.

⁶¹³ SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 110.

⁶¹⁴ SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 111.

⁶¹⁵ Claro ejemplo de ello es el Código de Buen Gobierno o Informe Olivencia emitido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. En este Código se desarrollan una serie de recomendaciones que las Sociedades podrán llevar a cabo. En caso de no seguir sus directrices las Sociedades deberán motivar su negativa de no seguir las directrices.

⁶¹⁶ SARMIENTO, *El soft law...*, 2008, p. 69; JORDANO, “La Administración...”, 2007, p. 125; LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 262.

⁶¹⁷ SARMIENTO, *El soft law...*, 2008, p. 68.

⁶¹⁸ La materia que más suele mencionarse como ejemplo es la económica. SPILIOPOULOU, “Soft Law...”, 2004, p. 61. También las políticas sociales estatales han estado marcadas por su regulación mediante *soft law*. Ver ALDESTAM, “Soft Law...”, 2004, p. 11.

desarrollo de esa “nueva gobernanza”, mediante el cual sin obligar directamente a realizar determinadas actuaciones, anima a llevarlas a cabo por ser deseables⁶¹⁹.

La doctrina destaca cuatro funciones esenciales que caracterizan al *soft law*: 1) avance del *hard law* o derecho imperativo. Esto es, cuando no sea idónea la utilización de instrumentos jurídicos imperativos, el *soft law* puede actuar como preparación de intervenciones imperativas futuras; 2) alternativa temporal o permanente al *hard law*. Cuando una intervención del *hard law* no sea posible, por falta de competencia de las instituciones, el *soft law* puede ser un remedio hasta que se den las circunstancias necesarias para un desarrollo imperativo⁶²⁰; 3) complemento del *hard law*. Cuando la intervención imperativa completa no sea posible o no sea recomendable por su excesiva rigidez, el *soft law* puede actuar como complemento; y 4) en cuanto parámetros de interpretación del *hard law*. El *soft law* puede actuar como un instrumento que aporta seguridad jurídica, a favor de una aplicación clara y coherente del derecho imperativo⁶²¹. El *soft law* que sea contrario al *hard law* no tendrá ningún tipo de efecto legal⁶²².

III.5.A.c. Características principales del *soft law*.

Como características del denominado *soft law* se han señalado principalmente las siguientes: 1) Es frecuente que emane de agencias sin autoridad legisladora propiamente dicha. Debido a la tecnificación actual del Derecho, son cada vez más los comités de expertos, incluso de entidades privadas, los que participan en actuaciones que antes eran propiamente administrativas. En el caso concreto del Derecho medioambiental son muchas las entidades colaboradoras que actúan en el control y verificación directo de los estándares ambientales⁶²³; 2) el *soft law* suele redactarse en términos vagos e imprecisos; y 3) además no tiene carácter vinculante por tratarse de una suerte de implementación de las pautas de la buena gobernanza. Se caracteriza, por tanto, por la adhesión voluntaria a sus directrices de los sujetos a los que se dirige. Por regla general, las agencias que dictan *soft law* no van a pretender una adhesión forzosa a sus directrices⁶²⁴. Sin embargo, la no adhesión a sus mandatos suele exigir una motivación o justificación explícita. Por ello, se ha dicho que el *soft law* sí posee

⁶¹⁹ MAZUELOS, “Soft law...”, 2004, p. 6.

⁶²⁰ ALDESTAM, “Soft Law...”, 2004, p. 16; SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 120.

⁶²¹ Art. 9.3 CE. Ver ALARCÓN, “El *soft law*...”, 2010, p. 278; ALONSO, “El *soft law*...”, 2001, pp. 74-79.

⁶²² SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 236.

⁶²³ JORDANO FRAGA, “La Administración...”, 2007, p. 127.

⁶²⁴ LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 262; MAZUELOS, “Soft law...”, 2004, p. 2.

una cierta *auctoritas*⁶²⁵. Debido a la rapidez con la que se puede elaborar y dictar *soft law*, en tanto que no se requiere un proceso de aprobación propiamente dicho, se ha estimado como un instrumento idóneo para la regulación de ámbitos concretos de materias específicas con un carácter altamente técnico. Sin embargo, también se han puesto de relieve los problemas que plantea este innovador instrumento jurídico. Por un lado, se plantea la legitimidad de los entes de los que en ocasiones emana el *soft law*. Por otro lado, se plantea si un derecho no obligatorio puede legitimar la actuación de la Administración⁶²⁶. Debido a la naturaleza voluntaria de su adhesión, se critica la pérdida de seguridad jurídica y el quebrantamiento del imperio de la Ley⁶²⁷. En referencia a las materias que estén reservadas a la Ley, el *soft law* podrá intervenir únicamente en aquellos aspectos que no sean esenciales para la regulación de una materia⁶²⁸. También se plantean problemas de tutela jurídica de terceros cuando el *soft law* no sea impugnabile ante los Juzgados y Tribunales. Es decir, se cuestiona si un documento que produce efectos jurídicos pero que, por no ser Derecho propiamente dicho y, por tanto, no poder impugnarse ni alegarse ante los Juzgados y Tribunales, puede ser legítimo. En este sentido, algunos autores han entendido que no parece que el cometido que tienen las Leyes pueda ser llevado a cabo por un instrumento a cuya adhesión deba esperarse la conformidad del destinatario⁶²⁹ y cuyos efectos jurídicos son indeterminados⁶³⁰. Y es por ello por lo que se ha requerido por un sector de la doctrina la necesaria “juridificación” del *soft law* mediante *hard law*, esto es, mediante derecho preceptivo y vinculante⁶³¹.

III.5.A.d. El *soft law* en el Derecho de la Unión Europea.

En las CCEE el *soft law* comenzó a surgir en la década de los 80⁶³². Actualmente, instrumentos clasificados como de *soft law* dentro del sistema jurídico de la Unión Europea serían las Recomendaciones y los Dictámenes. Se entiende que éstos se ubican dentro del denominado *soft law* por tener naturaleza jurídica no vinculante, tal y como determina el artículo 288 del TFUE⁶³³, pero que a su vez surten determinados efectos jurídicos y que influyen en las políticas de los Estados miembros⁶³⁴. El TJCE

⁶²⁵ LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 263.

⁶²⁶ MAZUELOS, “Soft law...”, 2004, p. 4.

⁶²⁷ JORDANO FRAGA, “La Administración...”, 2007, p. 132 hace referencia al “descafeinamiento de la legalidad ambiental”.

⁶²⁸ En referencia a los elementos esenciales del tributo. Ver ALARCÓN, “El *soft law*...”, 2010, p. 274

⁶²⁹ LAPORTA, *El imperio...*, 2007, p. 263.

⁶³⁰ Para algunos autores esta es la cuestión más peliaguda que plantea el *soft law*. Ver MAZUELOS, “Soft law...”, 2004, p. 7.

⁶³¹ JORDANO FRAGA, “La Administración...”, 2007, p. 140.

⁶³² SENDEN, *Soft Law...*, 2004, p. 109.

⁶³³ Anterior art. 249 TCE.

⁶³⁴ JACOBSON, “Between...” 2004, p. 85.

entendió en el asunto *Grimaldi*, en referencia a las Recomendaciones que, aunque efectivamente éstas no tienen efecto vinculante “no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos”⁶³⁵. Esta afirmación, que coincide con la opinión de la doctrina mayoritaria⁶³⁶, corrobora lo anteriormente dicho al respecto, al entender que estos instrumentos jurídicos no tienen efectos vinculantes pero sí efectos jurídicos. Se ha indicado que la posibilidad de adopción de documentos jurídicos no vinculantes en el ámbito de la UE supone una apertura a la posibilidad de adopción de diversos instrumentos que no tienen por qué ceñirse exclusivamente a las Recomendaciones y Dictámenes⁶³⁷. En el Asunto *Les Verts*, el TJCE entendió que todas las resoluciones adoptadas por las Instituciones de la CE tendrán, aunque no de la misma forma, determinados efectos jurídicos⁶³⁸. También en el Asunto *Grimaldi* se admite que el hecho de que los documentos no vinculantes como las Recomendaciones no sean recurribles mediante recurso de anulación, no significa ausencia de posibilidad de impugnación en términos absolutos, pudiendo ser revisadas mediante vías indirectas como la cuestión prejudicial de validez⁶³⁹.

III.5.A.e. El *soft law* en el ordenamiento jurídico español.

Asimismo, en el ordenamiento jurídico español el TC ha declarado la constitucionalidad del *soft law* en reiteradas ocasiones⁶⁴⁰. La doctrina ha señalado que el *soft law*, principalmente, surte efectos jurídicos desde la perspectiva de la interpretación, condicionando el margen de discrecionalidad de la Administración que lo aplica. Si bien no sirve de parámetro para enjuiciar un acto, sí posee capacidad para influir en la actuación y en la decisión de la Administración⁶⁴¹. La Administración será

⁶³⁵ STJCE de 19 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, asunto 322/88, FJ 18.

⁶³⁶ SARMIENTO, *El soft law ...*, 2008, p. 71; IBÁÑEZ, “Notas...”, 2008, p. 841; ALONSO, “El *soft law*...”, 2001, p. 64.

⁶³⁷ SENDEN, *Soft Law...*, 2004, pp. 107-108. Así, la autora menciona como normas *soft*: “The Green Paper, Commission Guidelines, Council Resolution, Commission Notice and Commission Communications”.

⁶³⁸ STJCE de 23 de abril de 1986, *Les Verts*, asunto 284/93, FJ 24.

⁶³⁹ PÉREZ RIVARÉS, “Los efectos...”, 2011, pp. 12-13.

⁶⁴⁰ STC 135/1992, de 5 de octubre, FFJJ 5 y 6: en referencia al establecimiento de los coeficientes de inversión por el Banco de España, el Alto Tribunal entiende que la competencia de regulación de las bases del Crédito y la Banca comprende además de aquello esencialmente normativo “otro tipo de actuaciones” como “actos ejecutivos, actos administrativos singulares en cuanto resulten necesarios para la preservación de lo básico o para garantizar, con carácter complementario, la consecución de los fines inherentes a la regulación básica”; en la STC 178/1992 de 13 de noviembre de 1992, FJ.3 en referencia también a la concreción de reglas específicas de carácter básico por parte del Banco de España se reitera la doctrina anterior, en este caso en relación con la facultad de Banco de España de ampliar el plazo de tres años para la adaptación de determinadas Entidades de Depósito a los niveles de recursos propios de los artículos 2 y 3 de RD 1370/1985. Entiende que esta intervención del Banco de España supondrá la emisión de un informe preceptivo que, al margen de las cuestiones competenciales que en la sentencia se comentan, parecen tener un valor jurídico; y STC 97/1993 de 11 de marzo, en referencia a la potestad reglamentaria del Banco de España, FJ 3 se reitera prácticamente de forma literal la doctrina establecida en la STC 135/1992. STC 133/1997, principalmente FJ 4, en relación con la competencia reglamentaria de la Comisión Nacional del Mercado de Valores reitera la concepción por la cual “las bases de la ordenación del crédito pueden ser establecidas por una vía distinta a la normativa”. El TC entiende que la política monetaria y crediticia no se crea de forma exclusiva mediante la vía normativa siendo posible que “...el Gobierno de la Nación proceda a la concreción e incluso a la cuantificación de medidas contenidas en la regulación básica del crédito...”.

⁶⁴¹ SARMIENTO, *El soft law...*, 2008, p. 71.

competente para dictar normas de *soft law* si ostenta la competencia para dictar, en general, normativa en la materia concreta. Esto es, el sistema de reparto de competencias establecido en la CE y en los EEAA será el régimen que regule también la competencia para dictar *soft law*⁶⁴². La doctrina ha señalado que deberá ser condición *sine qua non* para que el *soft law* produzca efectos jurídicos su publicación en el Diario Oficial que corresponda⁶⁴³. Los efectos que produce el *soft law* no se limitan a la Administración o Entidad Pública concreta que lo produce. Ese *soft law* podrá tener efectos también para la ciudadanía en general.

III.5.B. Impugnabilidad y prueba del *soft law*.

En lo que se refiere a la impugnabilidad del *soft law*, se ha dicho que al no ser éste un acto ni una disposición general, no será directamente impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Si debido a los efectos producidos por el *soft law* se recurre un acto o una normativa general, el objeto del proceso girará en torno al acto o a la normativa general, y no en torno al *soft law*. Sin embargo, el *soft law* al ser expresión de la voluntad de la Administración, podrá incurrir en responsabilidad patrimonial por un acto erróneamente dictado al amparo del *soft law*. Responsabilidad por la que el particular podrá resarcirse del daño producido. La actuación que determine el daño será un acto ilícito o una conducta material, pero el fundamento de esa actividad será un instrumento de *soft law*⁶⁴⁴. Respecto a la prueba del *soft law*, se entiende que si éste ha sido publicado en el BOE no será necesario probarlo. Si ha sido publicado en el Diario Oficial autonómico o de provincia, y el juzgado donde se ventilan las actuaciones tiene jurisdicción en la Comunidad Autónoma o Provincia en la que fue publicada, tampoco deberá ser probado. Si el *soft law* ha sido publicado en un formato electrónico que pueda ser difundido por Internet bastará su constatación para darlo por probado⁶⁴⁵. Fuera de estos casos, el *soft law* deberá ser probado conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁶⁴⁶. Si las partes están de acuerdo en la existencia y contenido del *soft law* y éste no afecta al orden público se dará por probado. Si se tratase de *soft law* de un ordenamiento jurídico extranjero deberá probarse su contenido y vigencia, para lo que el Juez o Tribunal podrá valerse de todos los medios posibles para averiguarlo y proceder a su aplicación.

⁶⁴² Arts. 148 y 149, CE y, en el caso de la CAPV, el EAPV y la LTH.

⁶⁴³ IBÁÑEZ, "Notas...", 2008, p. 857; SARMIENTO, *El soft law* ..., 2008, p.102;

⁶⁴⁴ SARMIENTO, *El soft law*..., 2008, p.210.

⁶⁴⁵ SARMIENTO, *El soft law*..., 2008, p.214.

⁶⁴⁶ Art. 281 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

III.5.C. *El soft law* en el régimen jurídico de los suelos contaminados.

III.5.C.a. Introducción.

La actuación de la Administración Pública en el ámbito medioambiental en general es cada vez mayor⁶⁴⁷. Asimismo, el medio ambiente es una materia de gran contenido técnico y muy específico⁶⁴⁸. En ámbitos materiales de estas características, si bien se requiere la regulación mediante normas de rango legal o de rango reglamentario de determinados aspectos que no pueden dejarse al arbitrio de la Administración, se entiende que es, a su vez, recomendable atribuir una mayor flexibilidad a la regulación para facilitar el desarrollo de la normativa y su puesta en práctica. Como se verá, tanto la Administración Pública Vasca como la Administración General del Estado han dictado instrumentos jurídicos recomendatorios y, por tanto, de *soft law* en el ámbito de los suelos contaminados. A la normativa *soft law* a la que se va a hacer referencia en este trabajo, tomando como referencia la clasificación elaborada por SARMIENTO, se le atribuirían las siguientes características: 1) serán instrumentos de “*soft law* público”, porque los dictará una Administración Pública. En concreto, en el ámbito estatal lo elaborará el Ministerio encargado de la materia medioambiental, y en la CAPV la Consejería correspondiente, además de la Sociedad Pública IHOBE que tiene por finalidad llevar a cabo las políticas medioambientales asignadas por el Departamento de Medio Ambiente; 2) serán instrumentos “*Soft law ad extra*”, es decir, con efectos hacia fuera de la Administración Pública, en contraposición al *soft law ad intra*, que se dicta para ordenar actividades o hechos internos de la Administración. Esto es, estas regulaciones tienen efecto o están dirigidas a la ciudadanía; 3) será “*soft law* unilateral”, ya que es dictado únicamente por la Administración Pública, en contraposición al *soft law* pactado o acordado entre la Administración y los administrados; y 4) además, se tratará de un “*soft law* de carácter general”, porque va a ir dirigido a la ciudadanía en general y no a unos sujetos en particular. Si bien, claro está, sólo se van a ver afectados aquellos particulares que estén en alguna de las situaciones que la normativa de suelos contaminados determina.

⁶⁴⁷ JORDANO FRAGA, “La Administración...”, 2007, p. 102.

⁶⁴⁸ ESTEVE PARDO, “El componente...”, 1996, p. 451.

III.5.C.b. *Soft law* en materia de suelos contaminados elaborado por la Administración General del Estado.

La Administración General del Estado, en concreto, el Ministerio de Medio Ambiente ha elaborado una Guía Técnica de aplicación del RD 9/2005⁶⁴⁹. Este documento de naturaleza recomendatoria va dirigido a aquellas personas que están obligadas a cumplir con algunos de los deberes que impone la normativa básica de suelos contaminados. Su finalidad viene a ser principalmente de ayuda o de orientación, teniendo en cuenta la problemática que puede surgir en su aplicación, así como la elaboración de unos criterios homogéneos para su aplicación⁶⁵⁰. Se entiende que el Ministerio de Medio Ambiente está legitimado para la elaboración de este tipo de instrumentos jurídicos, en tanto en cuanto el Estado tiene la competencia de elaboración de la normativa básica. Otra cuestión será que mediante la elaboración de estas Guías Técnicas desarrolle normativa en exceso menoscabando la competencia de las CCAA. En cualquier caso, esto no deja de ser en cierto modo irrelevante en tanto en cuanto se tratan de documentos recomendatorios que no obligan a los destinatarios. Por tanto, tampoco van a obligar a las CCAA a seguir sus directrices.

III.5.C.c. *Soft law* en materia de suelos contaminados elaborado por la Administración Pública Vasca.

En referencia a la elaboración de informes de calidad del suelo, la Sociedad Pública de Gestión Ambiental IHOBE, ha elaborado un manual técnico en el que se especifican determinados extremos que no se desarrollan en la normativa imperativa de suelos contaminados. Esta guía técnica lleva por rúbrica "Procedimiento para la elaboración del informe preliminar para la situación de un suelo"⁶⁵¹. Este manual detalla la elaboración del Informe Preliminar de Situación que los obligados deben remitir al órgano ambiental competente en aplicación de la normativa básica estatal. Teniendo en cuenta las funciones anteriormente descritas, este manual técnico de *soft law* cumple principalmente las funciones de complemento y de interpretación del derecho imperativo, esto es, de la Ley 22/2011, del RD 9/2005 y de la Ley 1/2005. Actúa como

⁶⁴⁹http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/publicaciones/guia_tecnica_contaminantes_suelo_declaracion_suelos_tcm7-3204.pdf

⁶⁵⁰ Introducción Guía Técnica para la aplicación del RD 9/2005, p. 4, establece que su objetivo "es orientar en la puesta en práctica del mismo, exponiendo los aspectos más relevantes y aclarando aquellas cuestiones que pueden resultar, a priori, más problemáticas a la vista de los comentarios y dudas que se han ido recogiendo durante su preparación y desde su entrada en vigor. En último término, lo que se pretende es proponer criterios homogéneos en la aplicación del Real Decreto para los distintos agentes involucrados y, en particular, para el desarrollo y aplicación de la norma por las comunidades autónomas a partir de unos principios comunes".

⁶⁵¹ <http://www.ihobe.net/Publicaciones/ficha.aspx?IdMenu=750e07f4-11a4-40da-840c-0590b91bc032&Cod=dea3423b-1ec0-4013-92ad-2413454d6684&Tipo=>

complemento porque establece detalles minuciosos de la elaboración de este informe. En ocasiones, es difícil o incluso poco recomendable establecer detalles muy minuciosos en una normativa imperativa. Se entiende que ello daría una excesiva rigidez a la práctica administrativa. Asimismo, la guía interpreta lo establecido en la normativa imperativa en relación con la elaboración del Informe Preliminar de Situación. La función de interpretación, íntimamente conectada con la de complementación, puede ser útil para concretar conceptos jurídicos indeterminados u otros extremos que no se dejen totalmente acotados en la normativa imperativa y que, sin embargo, puedan ser objeto de controversia o de duda para los sujetos que están obligados a cumplir la normativa. Asimismo, IHOBE ha publicado una Guía Técnica de Identificación de Medidas Preventivas contra la Contaminación del Suelo⁶⁵². Esta guía desarrolla y hace hincapié en las medidas preventivas sobre la contaminación del suelo, no sólo desde la perspectiva de la normativa de la Ley 1/2005, sino también de la LPGMA y la LPCIC⁶⁵³.

El *soft law* en materia de suelos contaminados aporta seguridad jurídica a los sujetos obligados y, a su vez, permite flexibilizar la práctica. Aporta seguridad jurídica al incluir detalles en la elaboración de los informes que no se incluyen en la normativa imperativa. Además, es una regulación flexible ya que el sujeto, en caso de estimarlo conveniente incluso podría apartarse de esa práctica, si por los medios que él utilice se llega al mismo objetivo que la normativa imperativa pretende.

Como se apuntaba en apartados anteriores, el *soft law* también plantea la problemática de su legitimidad: ¿Quién o qué Entidad dicta *soft law* o está legitimado para ello? En el caso de las guías técnicas mencionadas, elaboradas por la Sociedad Pública IHOBE, entidad pública de derecho privado adscrita al Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del País Vasco⁶⁵⁴, se entiende que entrarían dentro de su ámbito de actuación. El Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco tiene competencia para el desarrollo de la normativa medioambiental. En este sentido, IHOBE como entidad colaboradora, que apoya al Gobierno Vasco en el desarrollo de la política ambiental de la CAPV⁶⁵⁵, elabora este tipo de documentos que, si bien no son obligatorios, cumplen una importante función complementaria de la normativa imperativa.

⁶⁵² <http://www.ihobe.net/Publicaciones/ficha.aspx?IdMenu=750e07f4-11a4-40da-840c-0590b91bc032&Cod=859ff665-2868-4236-bf4e-2f44fec0fa51&Tipo=>

⁶⁵³ Guía Técnica de Identificación de Medidas Preventivas contra la Contaminación del Suelo, p. 7.

⁶⁵⁴ Art. 13.2 Decreto 20/2012, de 15 de diciembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos.

⁶⁵⁵ Ver su página web: <http://www.ihobe.net/Paginas/Ficha.aspx?IdMenu=4cfe29f-97f4-4c06-bbf0-8dde5d2fbcf1>

IV. EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA COMPETENCIA AMBIENTAL SOBRE EL SUELO.

IV.1. LA COMPETENCIA COMPARTIDA ENTRE EL ESTADO Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL.

IV.1.A. Introducción.

El reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas se establece en lo que la doctrina y la jurisprudencia han venido a denominar el “bloque de constitucionalidad”⁶⁵⁶. Esto es, en los artículos 148 y 149 de la CE, y en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas⁶⁵⁷. Las competencias serán: exclusivas del Estado o exclusivas de las CCAA, o compartidas entre el Estado y las CCAA. La materia medioambiental se ha establecido como una materia compartida entre el Estado y las CCAA. El artículo 149. 1. 23 de la CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la legislación básica para su protección⁶⁵⁸. Todo ello, sin perjuicio de la competencia de las CCAA para dictar normas adicionales de protección medioambientales. El artículo 148.1.9º de la CE establece la posibilidad de que las CCAA asuman competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente. Las CCAA han recogido en sus EEAA la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia medioambiental. En concreto, en la CAPV, el artículo 11.1. a) del EAPV ha previsto la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de medio ambiente y ecología. La competencia de desarrollo de las CCAA se trata de una competencia originaria, establecida en el bloque de constitucionalidad. Por tanto, la relación entre normativa básica y normativa de desarrollo no va a estar regida por el principio de jerarquía, ya que ambas regularán campos competenciales diferentes⁶⁵⁹.

⁶⁵⁶ Entre otros muchos, LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 106; JARIA I MANZANO, “Problemas...”, 2005, p. 117; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, pp. 104-105; VERA JURADO, *Derecho...*, 2005, p. 39; BELTRÁN AGUIRRE, “La distribución...”, 1995, p. 545; DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, p. 146; MARTÍN MATEO, *Tratado...*, 1991, p. 459.

⁶⁵⁷ Si bien, como se verá, actualmente este bloque de constitucionalidad parece haberse reinterpretado a partir de la STC 31/2010.

⁶⁵⁸ Como se verá en el siguiente apartado, el contenido de lo que se entiende por “normativa básica”, “condiciones básicas” o “regulación básica” ha sido objeto de importante debate doctrinal y jurisprudencial.

⁶⁵⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 321; ALLI TURRILLAS, “La intervención...”, 2007, p.1181.

IV.1.B. Referencia a la STC 31/2010 en relación a la competencia en materia medioambiental prevista en la LO 6/2006.

En referencia al denominado bloque de constitucionalidad, se hace necesario hacer mención aquí de la suerte de “reinterpretación” del concepto que lleva a cabo el TC en la STC 31/2010, de 28 de junio por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso, contra la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El EAC define el contenido mínimo de sus competencias de desarrollo legislativo, reglamentario y de ejecución. Este hecho puede entenderse como una técnica para paliar, en cierta medida, las dificultades que a lo largo de los años del Estado de las Autonomías se han venido observando, llegándose a denunciar por la doctrina las enormes dificultades que se han manifestado para determinar el alcance funcional y material, tanto de las competencias estatales como de las competencias autonómicas⁶⁶⁰. En este sentido, se ha dicho que la delimitación de las materias competenciales ayudaría, en términos de seguridad jurídica, a todos los agentes implicados en la creación y aplicación de las normas⁶⁶¹. En lo que a este trabajo interesa, la competencia compartida en materia medioambiental se define en el artículo 144 del EAC.

El planteamiento del legislador catalán en el nuevo *Estatut* sería el siguiente. La CE y el EA constituyen el bloque de constitucionalidad. El EA puede definir el contenido y el concepto de norma básica del Estado y el contenido de la competencia de desarrollo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Esto es lo que, por ejemplo, el EAC lleva a cabo con el contenido de la competencia compartida en materia de medio ambiente. El EAC especifica el contenido o ámbito de la competencia catalana en materia de medio ambiente –en apartados posteriores se hará referencia al contenido del que se le dota y lo que al respecto dice el TC en la mencionada sentencia⁶⁶²-. Siguiendo con el argumento del legislador estatutario catalán, como la CE y los EEAA forman el bloque de constitucionalidad, ambos instrumentos jurídicos vinculan al TC en los litigios de constitucionalidad. El TC, para resolver un conflicto de competencia, se verá sometido a ambos instrumentos jurídicos. Si el EAC define el contenido de una materia competencial, el TC deberá resolver el conflicto teniendo en cuenta, junto con la CE, el contenido que el EAC dota a la competencia.

⁶⁶⁰ CARRILLO, Marc, “La noción...”, 1993, pp. 102-103.

⁶⁶¹ CARRILLO, Marc, “La noción...”, 1993, p. 108; VIVER PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 18.

⁶⁶² Art. 144 LO 6/2006.

La STC 31/2010 ha sido ampliamente criticada por anular la práctica totalidad de las novedades que el nuevo EAC recogía respecto del anterior *Estatut catalán*⁶⁶³, y por la degradación que lleva a cabo con su “reinterpretación” del papel de los EEAA como norma que integra el bloque de constitucionalidad⁶⁶⁴. Todo ello por las siguientes razones: 1) vetarles constitucionalmente la posibilidad de definir con carácter vinculante categorías generales de competencia, que el TC entiende que se encuentran reservadas a su interpretación; y 2) al negar la actividad normativa del Estatuto en referencia al deber de que el TC tenga que respetar las normas estatutarias como parámetro de constitucionalidad en el marco de un litigio competencial⁶⁶⁵. Así, la doctrina recurre a la STC 247/2007⁶⁶⁶, para comparar la interpretación que anteriormente realizaba el TC sobre el bloque de constitucionalidad y, en concreto, acerca del papel de los EEAA como parte del mencionado bloque. Los EEAA se presentarían como una categoría especial de ley que, si bien tienen una posición subordinada a la CE, tienen la función de delimitar directamente las competencias autonómicas e indirectamente las competencias estatales en el territorio del Estado al que vincula el EA. Siendo, a su vez, el único parámetro de validez para los EEAA la CE. Critica la doctrina el énfasis que en la STC 31/2010 se lleva a cabo de la sumisión de los EEAA a la CE⁶⁶⁷. Situándolos actualmente incluso en una situación peor en relación con la anterior jurisprudencia del TC. Ya que actualmente las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas deberán interpretarse en el sentido que lo hace la STC 31/2010 en sus fundamentos jurídicos 59 a 61, los cuales dejarían a los preceptos establecidos en el EAC “a una dimensión retórica sin capacidad de incidencia real en la configuración de una nueva lógica del sistema competencial”⁶⁶⁸. Posteriormente, se retomará la STC 31/2010 para hacer referencia a lo establecido en el EAC sobre la competencia catalana en materia medioambiental, el fallo del TC y las consecuencias de éste.

IV.1.C. Competencias compartidas: norma básica y norma de desarrollo.

IV.1.C.a. Contextualización.

Los títulos competenciales compartidos, a través del reparto entre la competencia para dictar la normativa básica por parte del Estado, y la competencia para dictar la

⁶⁶³ VIVER PI-SUNYER, “El Tribunal...”, REAF, 2011, p. 366.

⁶⁶⁴ Ver, principalmente, FFJJ 59 a 61 STC 31/2010.

⁶⁶⁵ LÓPEZ BOFILL, “Distribució...”, REAF, 2011, pp. 187-188; LÓPEZ BOFILL, “Estatutos...”, RVAP, 2011, pp. 139-141.

⁶⁶⁶ STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 6 y 7.

⁶⁶⁷ BARCELÓ I SERRAMALERA, “Los efectos...”, 2011, p. 63.

⁶⁶⁸ LÓPEZ BOFILL, “Distribució...”, REAF, 2011, p. 192.

normativa de desarrollo por parte de las CCAA, se han definido como uno de los instrumentos o de las técnicas jurídicas más relevantes en la configuración del Estado de las autonomías⁶⁶⁹. Ciertamente, y como se verá, a través de esta técnica el Estado podrá fijar un mínimo común normativo para todo el territorio, basado en el modelo político que quiere dibujar a nivel estatal. Asimismo, las CCAA podrán desarrollar y adaptar esas bases establecidas por el Estado a sus características, y establecer su Derecho propio para lo que también estarán facultadas. Sin embargo, este esquema que puede parecer a primera vista sencillo es objeto de importantes controversias. El Estado puede establecer una normativa básica tan ambiciosa que no deje espacio de actuación a las CCAA. De esta forma menoscabarían la competencia autonómica de desarrollo, competencia que al igual que la estatal para dictar la normativa básica, se trataría de una competencia originaria atribuida por la CE y los EEAA. Del mismo modo, el Estado podrá hacer un uso correcto de su competencia básica, regulando cuestiones de interés general pero, sin embargo, establecer el régimen jurídico en una norma de rango reglamentario contraviniendo los requisitos que el TC ha establecido para que el Estado pueda regular la normativa básica en una norma de naturaleza jurídica reglamentaria. Por su parte, las CCAA pueden no ajustar su normativa de desarrollo a lo establecido en la normativa básica que será de obligatorio cumplimiento. En este caso, serían éstas las que estarían menoscabando la competencia estatal para dictar la normativa básica.

En los apartados siguientes se van a analizar los conceptos y contenido de “normativa básica” y “normativa de desarrollo”, así como la problemática que se plantea. Posteriormente, se pondrán en conexión estos conceptos con la normativa básica y la normativa de desarrollo en materia de suelos contaminados, y se expondrán los problemas que se plantean en el marco de dicha normativa.

IV.1.C.b. Norma básica en general.

Se adelantaba en el apartado anterior que tanto el concepto como el contenido de la normativa básica que el Estado tiene la competencia para dictar en determinadas materias, entre ellas la medioambiental, han sido y son objeto de debate por la doctrina, así como de controversia en los tribunales. A continuación se van a analizar el concepto de norma básica, su contenido y los requisitos formales.

⁶⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 310.

IV.1.C.b.a'. Concepto de norma básica.

Para determinar el concepto de norma básica va a tomarse como referencia la doctrina constitucional. El TC no ha sostenido desde sus inicios el mismo concepto de normativa básica. En un primer momento el TC se pronunció en términos⁶⁷⁰ que restringían mucho la competencia de desarrollo autonómica, dibujando un concepto y contenido de norma básica muy amplio⁶⁷¹. Sin embargo, actualmente la doctrina constitucional mantiene que la normativa básica estatal ha de tratarse de una regulación de mínimos⁶⁷². Mínimos estos que deberán ser, en todo caso, respetados por la normativa autonómica. Se ha dicho que la normativa básica, como normativa de carácter mínimo, lo sería en un doble sentido: 1) se trataría de una “mínima regulación necesaria”, esto es, un mínimo marco común jurídico; y 2) además, se trataría de un “mínimo de protección necesario”⁶⁷³. Las Comunidades Autónomas podrán prever, haciendo uso de su competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, una protección medioambiental más rigurosa en ese doble sentido⁶⁷⁴. Esto es, podrán desarrollar una normativa más detallada y más regulativa, además de más proteccionista. Sin embargo, no podrán en ningún caso ofrecer una protección del medioambiente más laxa que la establecida en la normativa básica estatal⁶⁷⁵. No podrán no atender a las categorías establecidas en la normativa básica estatal, ni podrán prever normas que establezcan unos estándares de calidad ambiental inferiores.

El concepto de “mínimos” se ha ligado por el TC al concepto de “legislación básica”. La CE no ha determinado el alcance de la competencia para dictar la normativa básica, ni la competencia para dictar la normativa de desarrollo. Se ha dicho que el carácter de la materia y el modelo político que se quiere establecer en el periodo en cuestión van a condicionar el espacio de una y otra⁶⁷⁶. Sin embargo, esto no parece que debiera ser así. Es claro que no se puede, ni es deseable, determinar con exactitud el alcance que cada una de las competencias va a disponer. Por el contrario, tampoco parece que debiera estar a merced de cada momento político el alcance de una normativa

⁶⁷⁰ STC 149/1991, de 4 de julio de 1991.

⁶⁷¹ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010. , p. 115.

⁶⁷² STC 102/1995, de 26 de junio de 1995.

⁶⁷³ JARÍA I MANZANO, “Problemas...”, 2005, p. 120.

⁶⁷⁴ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 116; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 106; VERA JURADO, *Derecho...*, 2005, p. 44; LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p.103.

⁶⁷⁵ SSTC 196/1996, de 28 de noviembre y 166/2001, de 18 de septiembre por las que se declaran inconstitucionales respectivamente las leyes de Caza del País Vasco y de Murcia por prever un régimen más permisivo.

⁶⁷⁶ ARIÑO ORTÍZ, *Lecciones...*, 2011, p. 356; BARNÉS VÁZQUEZ, *Repercusión...*, 2008, p. 8.

básica⁶⁷⁷. Esto es, si el Parlamento en un momento concreto es más centralista que en otro, esto no debiera suponer un mayor menoscabo de la competencia autonómica de desarrollo. La competencia autonómica de desarrollo parece que debiera ser una, establecida en criterios generales, y no estar a merced de la voluntad política. En este sentido, parece que debieran dibujarse unos principios o directrices que el Estado no pudiera traspasar, con independencia de criterios políticos.

Se ha distinguido entre el concepto material de bases y el concepto formal de bases⁶⁷⁸. El TC se ha decantado por la denominada “noción material de las bases estatales”, en contraposición a la “noción formal de las bases”⁶⁷⁹. Una concepción formal de bases supondría entender que la competencia básica estatal comprendería todo aquello que la norma básica estableciese expresamente tener carácter básico⁶⁸⁰. Una concepción material de bases interpreta que la competencia básica estatal se va a deducir del contenido sustantivo de la norma, por regular aspectos básicos de interés general, independientemente de que dicha norma establezca su condición de básica. En este sentido, el TC señaló desde temprano que las bases serán las “que racionalmente se deducen de la legislación vigente”⁶⁸¹. Defendió que no por el hecho de que la normativa básica se regulase en una ley que se define como básica lo sería, sino que lo importante del concepto de bases será su contenido⁶⁸². El TC ha señalado que los elementos esenciales que comprende el cumplimiento del concepto material de bases, en relación con la materia de medio ambiente, son los siguientes: 1) la regulación básica no puede llegar a tal grado de detalle que no permita desarrollo legislativo alguno a las CCAA; 2) la normación deberá ser de mínimos; y 3) si la legislación tiene una “afección transversal” con otras competencias sectoriales de las CCAA, las bases deberán actuar como límites a las actividades sectoriales en razón a la repercusión negativa que el ejercicio ordinario de la actividad sectorial pueda tener. En este sentido, entiende el Alto Tribunal que si la normativa básica establece una regulación de mayor alcance, que supere el establecimiento de unos límites específicos y puntuales de las actividades sectoriales, la norma básica se estaría excediendo y, por tanto, el legislador no tendría competencia material para dictar preceptos con dicho alcance⁶⁸³. Sin embargo, a pesar de que en el Estado español rija

⁶⁷⁷ VIVER PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 23.

⁶⁷⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 313; GUTIÉRREZ LLAMAS, *La distribución...*, 1994, p. 48.

⁶⁷⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 313.

⁶⁸⁰ Así, recientemente, en la STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 1, el TC establece que la Ley 42/2007, de 13 de diciembre que regula el patrimonio natural y la biodiversidad cumple el requisito de orden formal por prever de forma expresa su carácter básico en la DF 2ª.

⁶⁸¹ STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6.

⁶⁸² STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6.

⁶⁸³ STC 69/2013, de 14 de marzo, FJ 1, recientemente y por todas.

un concepto material de bases, el TC ha entendido que en aplicación del principio de seguridad jurídica se exige al legislador la declaración expresa del alcance de lo básico o que, al menos, “permita inferir esta condición de las mismas sin especial dificultad”⁶⁸⁴. Esta técnica facilita la aplicación de la norma y el desarrollo de la misma por las CCAA. En principio, se entenderá que la competencia formal establecida en la norma coincide con la competencia material. Esto es, que el Estado ha promulgado la normativa sin interferir en la competencia de desarrollo de las CCAA. En caso contrario deberá impugnarse ante el TC para el caso de las leyes, o ante los tribunales del orden contencioso-administrativo, para el caso de los reglamentos.

El concepto de lo que se entiende por “básico” va a abarcar todas las vertientes que supone la titularidad de una competencia, esto es, las condiciones básicas tanto jurídicas, económicas como sociales⁶⁸⁵. No se trataría, por tanto, en el caso español de una norma de bases abstracta y una norma de desarrollo concreta, sino de un reparto de campo de actuación⁶⁸⁶: 1) las bases regularían los aspectos materiales esenciales para respetar el interés general a nivel estatal; y 2) la normativa de desarrollo normaría la política propia a la que tiene derecho la CA con competencia en la materia. En este sentido, también el TC se ha pronunciado entendiendo que la norma básica estatal va a expresar un modelo político⁶⁸⁷. Lo mismo se puede desprender de la normativa de desarrollo autonómico.

Las bases estatales en ningún caso agotarán la regulación de la materia. Deberán dejar un espacio para que las CCAA ejerzan su competencia de desarrollo sin vaciarla de contenido⁶⁸⁸. ¿Debe entenderse, por tanto, que debe dejar el Estado a las CCAA sobre todos los aspectos y vicisitudes de la materia un ámbito para ejercer su competencia? Algunos autores se han pronunciado negativamente, de forma rotunda, por entender que podrá haber aspectos de una materia básicos que su regulación esté encomendada al Estado como consecuencia de su interés general⁶⁸⁹. Aquí debe hacerse un comentario. La determinación de todos y cada uno de los aspectos que forman parte de una materia va a ser tarea difícil o imposible⁶⁹⁰. En el caso teórico de que todos aspectos o ámbitos de una materia se determinaran, si se entendiese que el Estado estaría facultado para regular completamente una de esas parcelas de la

⁶⁸⁴ STC 13/1989, de 26 de enero, FJ 3.

⁶⁸⁵ BARCELÓ, *Derechos...*, 1991. p. 104.

⁶⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 314.

⁶⁸⁷ STC 1/2003, de 16 de enero de 2003.

⁶⁸⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p.310; ALLI TURRILLAS, “La intervención...”, 2007, p.1180.

⁶⁸⁹ ARIÑO ORTÍZ, *Lecciones...*, 2011, p. 357.

⁶⁹⁰ VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 19.

materia sin dejar margen alguno a las CCAA, debería hacerse en ejercicio de un ámbito que esté atribuido como una competencia exclusiva estatal. La normativa estatal de obligatorio cumplimiento no puede agotar la regulación de una parcela de la materia si no tiene atribuida la competencia exclusiva. De lo contrario, se entiende que se estaría vulnerando la competencia de desarrollo de las CCAA al agotar en ese aspecto la normación, no dejar margen al desarrollo autonómico y no formar parte de las competencias exclusivas el Estado. Por tanto, se entiende que no es correcta la afirmación anterior.

Las CCAA, cuando vean menoscabada su competencia por entender que el Estado se ha excedido en la regulación de la normativa básica, se dirigirán al TC planteando un conflicto de competencia⁶⁹¹. Así ha sucedido en numerosas ocasiones, por ejemplo, en referencia a las subvenciones y ayudas públicas en materia medioambiental. El TC se ha pronunciado de forma reiterada desde la doctrina establecida en la STC 13/1992, en el sentido de que el poder de gasto va a ser siempre un poder instrumental que se va a ejercer dentro y nunca al margen del orden competencial y de los límites establecidos en el bloque constitucional⁶⁹². En este sentido, si la competencia de ejecución corresponde a la CA, las subvenciones y ayudas deberán ser desarrolladas y gestionadas por la CA. Por tanto, ni el criterio de supraterritorialidad, ni la necesidad de garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de las ayudas por parte de los potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, son criterios que otorguen el título competencial. Para evitar estas disfunciones, entiende el TC que el Estado dispone de técnicas para su paliación, como los instrumentos de colaboración y desarrollo entre las AAPP competentes⁶⁹³. El hecho de que en el Estado español se haya optado por un sistema competencial basado en el ejercicio de diferentes funciones jurídicas sobre una misma materia, y en el reparto de parcelas de una determinada materia entre las diferentes instancias, la determinación de lo que es

⁶⁹¹ En este sentido, algunos autores han criticado el reparto de competencias llevado a cabo en la CE por el número excesivo de conflictos de competencias que ha hecho plantear ante el TC. Ver ARIÑO ORTÍZ, *Lecciones...*, 2011, pp. 330-331.

⁶⁹² Recientemente, STC 38/2012, de 26 de marzo de 2012.

⁶⁹³ En la STC 38/2012, de 26 de marzo, FFJJ 5-8. El TC resuelve un conflicto positivo de competencia que la Xunta de Galicia presenta contra una Resolución de la Dirección General del Medio Natural y Política Forestal, por la que se convoca la concesión de ayudas a entidades y organizaciones no gubernamentales de ámbito estatal para la realización de actividades privadas relacionadas con los principios inspiradores de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del patrimonio natural y de la biodiversidad y con las finalidades de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes. La Xunta de Galicia entiende que la convocatoria de este tipo de subvenciones corresponden a la CAG y no al Estado. El Estado tiene la competencia para dictar la legislación básica en materia de montes y de medio ambiente. La CAG tiene las competencias de desarrollo y de ejecución en virtud de la CE art. 149.1.23 y el EAG art. 27 apartados 30 y 10. En este sentido, entiende el TC aplicando su doctrina reiterada que el hecho de que existan potenciales beneficiarios actuando en ámbitos superiores a los de la CAG no supone que la gestión de las ayudas deba otorgarse al Estado puesto que la supraterritorialidad no es un título competencial. Tampoco sería razón la necesidad de garantizar las mismas posibilidades de obtención a todas las organizaciones estatales potencialmente beneficiarias. Así, "la regla general ha de ser que las CCAA competentes desarrollen y gestionen las ayudas" y, para evitar efectos no deseados el Estado deberá "fijar los puntos de conexión que permitan la gestión autonómica" (FJ 8). La orden impugnada centraliza la gestión de las ayudas invadiendo así las competencias de la CAG (FJ 9).

competencia de una Administración concreta va a ser problemática⁶⁹⁴. En este sentido, es posible que una función concreta de la materia corresponda en exclusiva al Estado y otra función sobre la misma materia sea competencia exclusiva de otra Administración. Asimismo, la doctrina ha hecho hincapié en la importancia de una delimitación competencial efectiva, atendiendo al concepto y contenido de materia para la efectiva determinación del ámbito competencial del Estado y de las CCAA⁶⁹⁵.

El establecimiento de una normativa de mínimos por parte del Estado se ha defendido como una medida para asegurar un estándar normativo a nivel estatal, esto es, un régimen jurídico mínimo común⁶⁹⁶, o para garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales⁶⁹⁷. En este sentido, la doctrina ha matizado que no se trataría de una identidad de posiciones jurídicas, “sino en el sentido de un mandato de equivalencia sustancial o en el resultado, aunque las regulaciones jurídicas no sean idénticas”⁶⁹⁸. Las CCAA tienen derecho a una política propia y es por esta razón por la que las bases no podrán agotar la normación de una materia de competencia compartida⁶⁹⁹. Tampoco el principio de igualdad de los españoles podrá poner en entredicho la posibilidad de las CCAA de desarrollar su propia normativa estableciendo condiciones, dentro del marco de la normativa básica, diversas.

En cuanto a qué ente o instrumento jurídico definirá el contenido de las bases de las competencias compartidas entre el Estado y las CCAA, el TC se ha pronunciado recientemente en la ya mencionada STC 31/2010. En esta sentencia, el TC determina que la definición de las bases correspondería la CE y a la jurisprudencia constitucional en exclusiva. Así, excluiría por completo de dicha definición a los EEAA, a pesar de formar parte del denominado bloque de constitucionalidad. En este sentido, sería ineficaz cualquier precepto de los EEAA que estableciese una cláusula general de ordenación del sistema competencial.⁷⁰⁰ Esto ha llevado a importantes críticas por parte de la doctrina. Y no sólo eso, sino que esta situación estaría cuanto menos enturbiando lo que hace 20 años parecía claro. En este sentido, señalaban algunos autores al principio de la década de los noventa que “el diseño del bloque de la constitucionalidad no es imputable al Tribunal Constitucional sino que corresponde,

⁶⁹⁴ VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p.13.

⁶⁹⁵ Ver CARRILLO, Marc, “La noción...”, 1993, pp. 101-116; VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p.23.

⁶⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 311.

⁶⁹⁷ BARCELÓ, *Derechos...*, 1991. p. 104.

⁶⁹⁸ BARCELÓ, *Derechos...*, 1991. p. 105.

⁶⁹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, pp. 312-313.

⁷⁰⁰ LÓPEZ BOFILL, “Distribución...”, REAF, 2011, p. 227.

como es obvio, al poder constituyente y al legislador estatutario”⁷⁰¹. La STC 31/2010 dejaría sin valor las principales novedades que incluía el EAC, que habían sido recogidas como respuesta a la expansión de las competencias estatales que paulatinamente habían ido minando el ámbito de decisión autonómico⁷⁰². Así, se ha calificado el pronunciamiento del TC como condena al estancamiento del Estado autonómico⁷⁰³.

IV.1.C.b.b’. Contenido de la norma básica en general y relación con la normativa de suelos contaminados.

Como se ha dicho, el concepto de materia va a ser de gran importancia para la determinación del contenido de la competencia y, por tanto, de la norma básica. La norma básica regulará aquellos aspectos de la materia que son básicos y, para ello, la identificación de qué parte de la materia va a pertenecer al ámbito de lo básico, será de gran ayuda para evitar conflictos competenciales. En este apartado se va a seguir a la doctrina más cualificada para desglosar el contenido genérico de la norma básica. En concreto, se han diferenciado tres partes integrantes de lo que se debe entender por “normación básica”⁷⁰⁴: 1) un *núcleo o círculo material de interés general*, que contenga una regulación íntegra de éste, debiendo ser más o menos pormenorizada en función de las características de la materia. Se trataría del núcleo del que las CCAA no dispondrían por la necesidad de establecer una política general común. Serían claros ejemplos de este núcleo material en la legislación básica de suelos contaminados el artículo 34, apartado 2 el cual establece que “La declaración de suelo contaminado incluirá, al menos, la información contenida en el apartado 1 del Anexo XI”, y el artículo el 36, apartado 4 de la Ley 22/2011 en el que se preceptúa que “Si las operaciones de descontaminación y recuperación de suelos contaminados fueran a realizarse con financiación pública, sólo se podrán recibir ayudas previo compromiso de que las posibles plusvalías que adquieran los suelos revertirán en la cuantía subvencionada a favor de la Administración pública que haya financiado las citadas ayudas”. Se entiende que se tratan de mandatos claros que determinan un modelo

⁷⁰¹ CARRILLO, Marc, “La noción...”, 1993, p. 103.

⁷⁰² LÓPEZ BOFILL, “Estatutos...”, RVAP, 2011, p. 141; JARIA I MANZANO, “Problemas...”, 2005, p. 118.

⁷⁰³ LÓPEZ BOFILL, “Distribució...”, REAF, 2011, pp. 207 y 226.

⁷⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, pp. 315-320. A pesar de que GARCÍA DE ENTERRÍA se mostró especialmente escéptico en la posibilidad de determinar una distribución nítida de las materias entre las diferentes entidades territoriales (ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 1989, p. 341), el autor diferencia tres partes que se encontrarán en mayor o menor medida en la normativa básica. VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 19 defendió desde temprano la necesidad imperiosa de proceder a una delimitación, lo más clara posible, del concepto de materia en cada caso para evitar conflictos competenciales. Ver VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, *in totum*.

específico general a nivel estatal de protección del suelo⁷⁰⁵ ; 2) un *círculo de encuadramiento*, esto es, de articulación entre el núcleo material y la regulación de las CCAA. Se tratarían de reglas que actuarían a modo de puente, para conectar la normativa básica estatal con el ulterior desarrollo autonómico. Podría decirse que consisten en instrumentos de colaboración o cooperación entre el Estado y las CCAA. En la legislación básica de suelos contaminados se encuentran numerosos ejemplos de esta parte material de la normativa básica. Se puede mencionar el artículo 35, apartado 1, el cual establece que “Las Comunidades Autónomas elaborarán un inventario con los suelos declarados como contaminados. Estos inventarios contendrán, al menos, la información que se recoge en el Anexo XI y se remitirán al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino⁷⁰⁶ en el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de esta Ley, anualmente se remitirá la información actualizada”, y el artículo 36, apartado 1 de la Ley 22/2011 por el que se establece que “Estarán obligados a realizar las operaciones de descontaminación y recuperación reguladas en el artículo anterior, previo requerimiento de las CCAA, los causantes de la contaminación...”. Claramente, se establecen en esta tipología de normas las bases para la colaboración entre el Estado y las CCAA⁷⁰⁷; y 3) un *círculo de suplencia*, que establecería un régimen mínimo para solventar, en su caso, el no desarrollo de la normativa básica por parte de las CCAA. Por tanto, las CCAA podrían disponer libremente de esta parte de la norma básica. No se encuentra en la legislación básica de suelos contaminados preceptos que se encuadren en el “círculo de suplencia”.

Debe decirse que si bien este esquema sobre el contenido de la normativa básica en tres diferentes estratos se entiende acertado, tampoco es menos cierto que se encuentran disposiciones en la normativa básica que no son clasificables como ninguna de las tres. Y es que, como se ha señalado anteriormente, el establecimiento de unas reglas generales de delimitación exhaustiva de los ámbitos competenciales no es posible. Así, por ejemplo, los mandatos al Gobierno central para establecer más aspectos básicos de la normativa “El Gobierno aprobará y publicará una lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo”⁷⁰⁸. En la legislación básica de suelos contaminados el grueso de la normativa se centra en la colaboración entre las CCAA y el Estado. Por tanto, el círculo que se ha denominado de “encuadramiento” sería el de mayor contenido en la normativa básica de suelos contaminados. La

⁷⁰⁵ Asimismo, se entiende que cuanto menos pertenecerían a este núcleo material de interés general: 1) de la Ley 22/2011: el art. 33.1 y segundo párrafo del apartado 2; el art. 34.4; art. 36 apartados 3 y 4; art. 37 segundo y último párrafo; 2) del RD 9/2005: artículos 1, 2, 3 apartados 1, 2 y 5, y artículos 4 a 9.

⁷⁰⁶ Actualmente, Ministerio de Alimentación, Agricultura y Medio Ambiente.

⁷⁰⁷ También en los artículos: 33.2, 34.3, 35.2, 3 y 4 y 37 primer párrafo Ley 22/2011. Del RD 9/2005: el artículo 3.3, 4 y 6; art. 34.1 y 2, art. 6.3 y art. 8.3.

⁷⁰⁸ Art. 33.1 Ley 22/2011.

previsión de este tipo de preceptos se estima positiva en el sentido de que la necesidad de colaboración y cooperación entre las diferentes Administraciones Públicas competentes va a ser indispensable para que las competencias compartidas se lleven a cabo de forma correcta⁷⁰⁹.

IV.1.C.b.c'. Requisitos formales de la normativa básica.

El Estado, en el ejercicio de su competencia exclusiva para dictar la legislación básica medioambiental, deberá de forma preferente emplear instrumentos jurídicos con rango de Ley⁷¹⁰. Esto es lo que se ha denominado principio de *preferencia de Ley*, lo que no se debe confundir con el principio de reserva de ley. En este sentido se pronunció el TC desde temprano⁷¹¹. Como ha señalado la doctrina, el empleo de normativa básica con rango de ley atribuye un plus de seguridad jurídica⁷¹². Además, la Ley es la expresión más directa de la ciudadanía al ser aprobada en el Parlamento por los representantes elegidos por ella. Sin embargo, el TC ha admitido también desde prácticamente sus inicios que, de forma excepcional, pueda hacerse uso de la potestad reglamentaria para dictar normativa básica en determinadas condiciones⁷¹³. Los requisitos generales que el TC ha establecido para que el Estado pueda dictar normativa de carácter básico en una norma de rango reglamentario serían los siguientes: 1) que la norma reglamentaria esté habilitada por una norma de rango legal; y 2) que la naturaleza de la materia que se esté regulando exija ser regulada por una norma de rango no legal por resultar estas últimas inadecuadas⁷¹⁴. La determinación de la materia que por su naturaleza aconseje llevar a cabo la regulación mediante reglamento va a estar sujeta a criterios subjetivos. El TC ha entendido que cuando la materia tenga un marcado carácter técnico será aconsejable su regulación mediante norma reglamentaria⁷¹⁵. Este puede entenderse que es el caso de

⁷⁰⁹ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p. 1181.

⁷¹⁰ Entre otros, LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 114; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 106.

⁷¹¹ STC 69/1988, de 19 de abril de 1988.

⁷¹² LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 114.

⁷¹³ STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1: "Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas [las bases] con posterioridad a la Constitución es la Ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada".

Ver, entre otros muchos, BELTRÁN AGUIRRE, "La distribución...", 1995, p. 550.

⁷¹⁴ STC 77/1985, de 27 de junio FJ 16: "La regulación reglamentaria, pues, de materias básicas por parte del Gobierno, resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características".

⁷¹⁵ Caso LOAPA, STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 24: "Es cierto que, dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución ha de ser normalmente la Ley, pero, como ha señalado este Tribunal Constitucional, existen supuestos en que la Ley puede remitir al Reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma. En el presente caso, la habilitación al Gobierno

determinados aspectos de la materia medioambiental, que incluyen conceptos de naturaleza científica que pueden aconsejar su desarrollo en una norma de rango reglamentario. Como es sabido, el RD 9/2005 ha regulado con carácter básico determinados aspectos de la normativa de suelos contaminados. Posteriormente, se analizará si el RD 9/2005 cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para poder establecer normativa de carácter básico.

El TC ha aceptado actos de ejecución para la materialización de la normación básica cuando se den ciertas circunstancias acumulativas que justifiquen la medida excepcional⁷¹⁶. Este sería el caso "...cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de competencias autonómicas o cuando, además del carácter supra-autonómico del fenómeno objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aún en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o de coordinación y, por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo puede garantizar su atribución a un único titular, forzosamente al Estado y cuando sea necesario de sus competencias parciales..."⁷¹⁷. Por tanto, esta medida excepcional deberá darse en casos muy concretos que, por otro lado, siempre estarán sujetos a una valoración subjetiva de la Administración. Como no podía ser de otra forma, la competencia básica del Estado en materia de suelos contaminados no se ha ejercido mediante actos de ejecución.

IV.1.C.c. Normativa de desarrollo autonómica en general.

Ya se ha dicho que la competencia para dictar la normativa de desarrollo es una competencia originaria atribuida de forma directa en el bloque de constitucionalidad. En este sentido, se puede decir que aunque la norma de desarrollo debe redactarse respetando el mínimo común establecido en la normativa básica, fuera de este límite, la normativa autonómica es independiente de la competencia estatal para establecer las bases. Por esta razón, se ha dicho que las CCAA pueden "ampliar, consolidar y desarrollar" la normativa básica estatal⁷¹⁸. Y es que de esa competencia originaria de desarrollo se deriva la potestad de las CCAA de crear su propio régimen jurídico,

aparece justificada porque la materia a que se refiere, de carácter marcadamente técnico, es más propia del Reglamento que de la Ley".

En la STC 203/1993, de 17 de junio, FJ 6 entiende el TC respecto del RD 1945/1985, del 9 de octubre de 1985, por el que se regula la hemodonación y los bancos de sangre "... tampoco surge duda alguna al afirmar que la naturaleza de la materia sobre la que versa justifica que se recurra para su adecuación a normas reglamentarias, en lugar de -como mantiene la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad- mediante normas con rango de ley".

⁷¹⁶ SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2011, p. 320; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 106.

⁷¹⁷ STC 102/1995, de 26 de junio de 1995.

⁷¹⁸ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p.1182.

ajustado a las características de su territorio y al modelo político que quieran construir⁷¹⁹. Es por esto que no se comparten las calificaciones de algunos autores, que califican la normativa autonómica de desarrollo de “secundaria” y/o “dependiente” de la normativa básica estatal⁷²⁰. Aunque la normativa de desarrollo deba respetar el marco establecido en la normativa básica, fuera de ese límite la normativa de desarrollo no es dependiente ni secundaria respecto de la normativa básica, pudiendo regular opciones distintas en relación con el establecimiento de normas adicionales de protección del medio ambiente⁷²¹. La normativa básica y la normativa de desarrollo actúan en campos distintos y su relación no será de jerarquía⁷²². Cada una actúa en su ámbito competencial.

Cabe plantearse si las CCAA con competencia en el desarrollo normativo de una materia deberán esperar a que el Estado proceda a dictar las bases en todo caso. En este sentido, se ha entendido que las bases podrán ser deducidas por parte de la CA y que podrá proceder a dictar su normativa de desarrollo con independencia de la promulgación de la norma básica. Así, se evita un efecto de bloqueo de la competencia de desarrollo legislativo autonómico que no sería de recibo por la inactividad estatal⁷²³. Como se verá posteriormente, esta situación se ha dado en el ámbito de los suelos contaminados⁷²⁴. Cuando el Estado dictó la normativa estatal de suelos contaminados estableció el deber del gobierno de elaborar una lista de actividades potencialmente contaminantes para hacer aplicable su normativa básica. En este contexto, algunas CCAA y entre ellas la CAPV promulgaron su propia legislación de suelos contaminados, incluyendo una lista propia de actividades potencialmente contaminantes del suelo. De esta forma, se evitó la imposibilidad de proteger la calidad ambiental del suelo durante los siete años en que el gobierno central tardó en redactar el reglamento de desarrollo. La misma situación se podría dar tras la aprobación de la Ley 22/2011. Esta norma encomienda al gobierno central el desarrollo de la misma, desarrollo que aún no se ha llevado a cabo. Sin embargo, al seguir vigente el RD 9/2005 en lo que no contradiga la Ley 22/2011, se puede decir

⁷¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2011, p. 320.

⁷²⁰ BARNÉS VÁZQUEZ, *Repercusión...*, 2008, p. 7.

⁷²¹ BELTRÁN AGUIRRE, “La distribución...”, 1995, p. 555.

⁷²² En sentido contrario ver ARIÑO ORTÍZ, *Lecciones...*, 2011, p. 375. Para ARIÑO ORTÍZ “todo conflicto con la legislación del Estado debe ser resuelto a favor de éste, de acuerdo con el principio de jerarquía, pues en ellos, por hipótesis, el Gobierno central tiene una posición de supremacía”. Como se ha dicho, esta afirmación no se comparte.

⁷²³ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 311.

⁷²⁴ En la STSJG de 13 de marzo de 2002, Ar. 578 confirmada por la STS de 25 de mayo de 2005, Ar. 5030. En sentido contrario, y en un razonamiento que no se comparte, ver la STSJA de 4 de febrero de 2002, Ar. 398. El TSJA entiende que como la Ley 10/1998 encomienda al Gobierno central la elaboración del listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo y de los niveles genéricos de referencia, la competencia para dictar dichos extremos es en exclusiva estatal, no pudiendo interferir en la competencia estatal las CCAA (FJ 5).

que no se está produciendo esa situación de bloqueo, aunque no sea de la forma más adecuada desde el punto de vista de la técnica jurídica.

IV.1.C.d. Legislación básica y legislación de desarrollo en materia de suelos contaminados.

IV.1.C.d.a'. Contextualización.

Antes de entrar en el fondo de la cuestión, debe recordarse que la normativa básica estatal sobre suelos contaminados se reguló por vez primera en la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, Ley que fue desarrollada por el RD 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios de estándares para la declaración de suelos contaminados, también de carácter básico. En el ámbito autonómico vasco, la normativa que reguló por primera vez la calidad ambiental del suelo fue la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, en el Capítulo III del Título II. Posteriormente, se aprobó la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo. Más tarde, en el ámbito estatal, la LR fue derogada y se aprobó la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados. Es necesario aquí hacer hincapié en las fechas de aprobación de las respectivas normativas: 1) la LPGMA fue aprobada con anterioridad a la LR. Por tanto, la normativa autonómica precedió a la normativa básica estatal. Como se ha dicho, esta es una práctica totalmente legítima de las CCAA y dentro del marco constitucional, por entenderse que la no actuación del Estado no puede bloquear la competencia de desarrollo de las CCAA. La LPGMA seguiría vigente sólo en el ámbito que no contradijese a la normativa básica estatal establecida por la LR; 2) la Ley 1/2005 fue aprobada prácticamente a la par que el RD 9/2005. Por tanto, tampoco se puede entender, teniendo en cuenta los plazos para la aprobación de las normas con rango de Ley, que la Ley 1/2005 sea desarrollo de la normativa básica establecida en el RD 9/2005. La redacción de la Ley 1/2005 deberá adaptarse a las disposiciones establecidas en el RD 9/2005 por su condición de básicas; y 3) después de la aprobación de la Ley 22/2011 no ha habido desarrollo por parte de la CAPV de la Ley 22/2011. En la CAPV sigue vigente, en tanto en cuanto no vulnere la Ley 22/2011 y el RD 9/2005, la Ley 1/2005. De estas tres cuestiones se deduce que la normativa vasca de suelos contaminados no es propiamente de desarrollo de la normativa básica estatal actual, aunque en la práctica deba entenderse como tal. Tras la aprobación del RD 9/2005 y de la Ley 22/2011 no ha habido un desarrollo ulterior. Por supuesto, la

normativa vasca sigue siendo de aplicación si bien sólo en lo que no contradiga la normativa básica estatal.

Llegando a este punto, deben analizarse una serie de cuestiones en aplicación de los conceptos analizados anteriormente, relacionando éstos con la normativa de suelos contaminados. Por un lado, puede plantearse si la normativa básica estatal de suelos contaminados es una regulación de mínimos y, por tanto, no menoscaba la competencia autonómica de desarrollo. Por otro lado, debe cuestionarse si la normativa básica estatal dictada a través de reglamento cumple los requisitos para desarrollar la competencia legislativa básica, o si debiera haberse establecido en una norma de rango legal. Por último, cabe llevar a cabo un ejercicio de contraste para determinar si la normativa de desarrollo autonómica vasca respeta la normativa básica estatal.

IV.1.C.d.b'. ¿La Ley 22/2011 sobrepasa el mínimo común normativo que está destinado a regular?

Para dar inicio a este apartado, debe mencionarse si se ha incoado ante el TC alguna cuestión de inconstitucionalidad o conflicto de competencia en referencia a la normativa de suelos contaminados. Efectivamente, se ha incoado ante el TC una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la normativa básica estatal de suelos contaminados. En concreto, no se impugna la Ley 22/2011 ni la LR, sino la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social en su artículo 128.2, en relación con la modificación que llevaba a cabo de la LR en su artículo 27 párrafo segundo. Si bien la LR ha sido derogada en su totalidad por la Ley 22/2011, el TC entiende que el objeto de litigio sigue siendo actual, en tanto en cuanto el RD 9/2005 -que desarrollaba la LR- sigue vigente y mantiene la “evaluación” o “informe” preliminar regulada en el mismo⁷²⁵ -el cual es cuestión de inconstitucionalidad-. La modificación llevada a cabo por la Ley 62/2003, añadía de forma previa al deber de remisión por los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del informe de situación a las autoridades competentes, la elaboración de “una evaluación preliminar, cuyo contenido será fijado por el Consejo de Ministros”. Ese añadido suponía la cuestión controvertida en las SSTC 104/2013 y 11/2013, sobre el cual el TC analiza si forma o no parte de la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación básica en materia de medio ambiente: 1) el establecimiento del deber de llevar a cabo una evaluación preliminar previa al informe de situación; 2)

⁷²⁵ STC 111/2013, de 9 de mayo, FJ 2 y STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 2.

cuyo contenido mínimo –el de la evaluación preliminar- fijaría el Consejo de Ministros. El TC entiende que tanto formal como materialmente el Estado tiene competencia para dictar un precepto de estas características dentro de su competencia para dictar normas básicas en materia de medio ambiente. El TC argumenta así que “Desde una perspectiva formal, no cabe dudar que el precepto, en cuanto se limita a incorporar un requisito adicional al informe de situación contemplado en el art. 27.4 de la Ley 10/1998, de residuos, participa de la cobertura competencial determinada en la disposición final segunda de la misma, en la que se proclama su carácter de legislación básica, dictada al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE. Desde una perspectiva material, el precepto tiene también carácter básico, pues se ajusta a lo reiteradamente señalado por nuestra doctrina de que «lo básico, como propio de la competencia estatal en esta materia, cumple más bien una función de ordenación mediante mínimos que han de respetarse en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia establezcan niveles de protección más altos, pero nunca reducirlos (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 2, 101/2005, de 20 de abril, FJ 5 y 7/2012, de 18 de enero, FJ 5)”⁷²⁶.

A parte de estas dos cuestiones de inconstitucionalidad, no se encuentran otros litigios relacionados con el posible exceso del Estado al dictar la normativa básica de suelos contaminados establecida en la Ley 22/2011. Tampoco se encuentra procedimiento contencioso-administrativo abierto contra el RD 9/2005 en referencia a estas cuestiones. Esto puede hacer pensar que la normativa básica estatal es absolutamente respetuosa con la competencia de desarrollo de la CAPV, y que cumple con todos los requisitos establecidos por el TC para la regulación de la normativa básica en términos formales y materiales. Ciertamente, la normativa básica estatal de suelos contaminados recogida en la Ley 22/2011 consiste en una regulación más bien escasa y poco minuciosa. La LR aún lo era más. Esto se constata a simple vista, al observar que la Ley 22/2011 consta de cincuenta y seis artículos y que de éstos no más de ocho hacen referencia a los suelos contaminados. Como prueba de ello cabe destacar que: 1) no establece unas reglas mínimas para llevar a cabo la declaración de suelo contaminado. Solamente establece el deber de las CCAA de declararlo en los casos que así se establezca⁷²⁷. La Ley 22/2011 ha incluido el mínimo de información que la declaración de suelo contaminado deberá recoger -la LR en cambio no lo establecía- pero no regula con carácter básico aspectos específicos del

⁷²⁶ STC 111/2013, de 9 de mayo, FJ 4 y STC 104/2013, de 25 de abril, FJ 8.

⁷²⁷ Art. 34.1 Ley 1/2005.

procedimiento de declaración de suelo contaminado; y 2) el reenvío al desarrollo autonómico es constante, tanto en materia de informes de calidad de suelo como en otros muchos aspectos⁷²⁸. Por esta razón, se dijo anteriormente que el ámbito denominado por la doctrina como *círculo de encuadramiento* era el grueso de la normativa básica de suelos contaminados⁷²⁹. Este hecho puede ser consecuencia de razones diversas. Puede pensarse que el Estado ha tomado conciencia del deber de respetar las competencias de las CCAA. Sin embargo, en otras materias diferentes a la de medio ambiente, como en materia de educación, no ha mostrado tanto respeto. También puede pensarse, y ésta se presenta como una interpretación más plausible, que el medio ambiente no sea precisamente una materia de gran interés o prioritaria del Estado español. Y por esta razón el Estado proceda, al menos en esta ocasión, a llevar a cabo una regulación laxa. Como señala la doctrina, frecuentemente “detrás del supuesto ejercicio de competencias por parte de las CCAA o la Administración General del Estado no es dicho interés regional/nacional sino, precisamente, su ausencia” la que llevaría a promulgar una normativa escasa o poco ambiciosa⁷³⁰.

El régimen jurídico básico de los suelos contaminados en la Ley 22/2011 se regula en los artículos 33 a 38. Todos estos artículos tienen carácter básico a excepción del artículo 35.2⁷³¹. En aplicación de la jurisprudencia constitucional, deberá analizarse si este articulado deja sin espacio de desarrollo a la normativa autonómica correspondiente. Como se decía, estos artículos se han redactado en términos generales por lo que, de la lectura de los preceptos mencionados, no se entiende que el Estado se haya excedido en su competencia básica. Por tanto, tampoco se entiende que el Estado haya publicado la Ley 22/2011 menoscabando la competencia de desarrollo y ejecución de las CCAA. De hecho, algunos autores han señalado la inoperancia que observó la anterior LR antes de la publicación del RD 9/2005⁷³². Incluso se podría hablar ahora de inoperancia de la Ley 22/2011 sin un desarrollo por parte de las CCAA. Como se dijo anteriormente, la Ley 22/2011, aunque más completa que la LR, no ha supuesto un cambio relevante en la regulación, así que estas críticas son trasladables a la misma.

⁷²⁸ Arts. 33.2 –informes-, 35.1 -inventario de suelos contaminados-, art. 35.3 -prioridades de actuación-, art. 36.1 -requerimiento por parte de las CCAA a los obligados a realizar las actividades de descontaminación- Ley 1/2005, entre otros artículos.

⁷²⁹ COLOMER MARCO, “La declaración...”, 2005, p. 31.

⁷³⁰ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1826.

⁷³¹ DF 1ª.2 Ley 22/2011. El artículo 35.2 de la Ley 22/2011 hace referencia al inventario de suelos contaminados que deberá llevar a cabo la Administración estatal.

⁷³² Por todos, COLOMER MARCO, “La declaración...”, 2005, p. 31.

IV.1.C.d.c'. ¿El RD 9/2005 sobrepasa el mínimo común normativo que está destinado a regular?

La Ley 22/2011 remite al desarrollo reglamentario para la aprobación de una lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo, así como de los Índices Genéricos de Referencia⁷³³. Asimismo, habilita al Gobierno central para dictar las disposiciones de desarrollo y aplicación de la Ley 22/2011 que sean necesarias y en el ámbito de sus competencias⁷³⁴. Esta normativa de desarrollo se encuentra regulada en el RD 9/2005. Éste establece de forma expresa el carácter de básico en su totalidad⁷³⁵. El RD 9/2005 no sólo establece el listado de las actividades potencialmente contaminantes del suelo sino que, además, regula aspectos diversos. Formalmente, el RD 9/2005 establece su competencia básica al establecer de forma expresa su calidad de básica. Pero cabe preguntarse si materialmente la Administración central tiene competencia para regular con carácter básico todo el contenido del RD 9/2005. Los nueve artículos que recoge el RD 9/2005: 1) desarrollan los conceptos de la LR; 2) regulan de forma general los aspectos esenciales de la LR, como los obligados a elaborar los Informes de Situación, así como otros extremos esenciales referente a éstos; 3) establecen los niveles genéricos de referencia para la evaluación de los suelos contaminados; 4) establecen ciertos aspectos esenciales de la descontaminación; y 5) regulan los extremos referentes a la publicidad registral de los suelos contaminados en el RP. Todos los preceptos de este RD 9/2005 regulan aspectos genéricos y de interés general, creando un mínimo común normativo a nivel estatal. Por esta razón, se entiende que el Estado tiene además de competencia formal por preverlo así expresamente la norma, también competencia material para proceder a la regulación del contenido del RD 9/2005. Asimismo, se entiende que esta regulación deja espacio suficiente a las CCAA para establecer sus propias políticas de suelos contaminados. De hecho, podría incluso hablarse de inoperancia de la normativa básica sin un desarrollo autonómico.

IV.1.C.d.d'. ¿El RD 9/2005 respeta la doctrina constitucional en referencia a los requisitos que debe cumplir el contenido de carácter básico de una materia recogido en una norma reglamentaria?

Por otro lado, y aún entendiendo que el Estado tiene competencia material y formal para regular el contenido del RD 9/2005, cabe preguntarse si su regulación cumple

⁷³³ Art. 33.1 Ley 22/2011.

⁷³⁴ DF 3ª.1 Ley 22/2011.

⁷³⁵ DF 1ª RD 9/2005.

con los requisitos establecidos por el TC para regular dicha materia mediante una norma de rango reglamentario. Ya se ha dicho que el TC exige que exista una habilitación legal y que la naturaleza de la materia, por sus características, exija una regulación básica mediante reglamento para que la regulación sea constitucional. La habilitación legal vendría dada por el artículo 33.1 y la Disposición Final 3ª de la Ley 22/2011. Por tanto, el *quid* de la cuestión va a estar en si el carácter de la materia de suelos contaminados exige o aconseja una regulación mediante reglamento, sin someterse a la rigidez de la aprobación de las normas de rango legal. La materia medioambiental en general se trata de un ámbito de marcado carácter técnico-científico. Como ya se señaló anteriormente, el TC ha entendido que cuando la normativa tiene un componente técnico muy alto se hace aconsejable la regulación de ésta por reglamento. Ciertamente, los niveles genéricos de referencia de contaminación presente en el suelo, o el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo son ámbitos de marcado carácter técnico. Por esta razón, parece razonable que su regulación, aún siendo básica, se lleve a cabo por una norma de rango reglamentario. Otros aspectos, como las definiciones de los conceptos de la normativa de suelos contaminados, los obligados a elaborar los informes de situación, el período en el que deberán remitirse a la autoridad competente, los extremos acerca de las formalidades para llevar a cabo la descontaminación del suelo o la previsiones sobre la publicidad registral podían o deberían haber sido reguladas mediante una norma de rango legal. Esto es, podían haberse regulado en la propia Ley 22/2011 con las garantías para la ciudadanía que supone la elaboración de una norma de rango legal en el Parlamento. Por esta razón, se entiende que los extremos no referidos a los niveles de referencia, ni al listado de actividades potencialmente contaminantes deberían haberse regulado en la Ley 22/2011 al no respetar la doctrina constitucional al respecto. Si bien, como se ha dicho anteriormente, parece que la Ley 22/2011 no puede criticarse por excederse en la competencia de normativa básica, puede criticarse por el exceso en la remisión al desarrollo reglamentario con el carácter este último de básico. Esto es, la mayor parte de la regulación básica de los suelos contaminados se ha llevado a cabo mediante reglamento y no a través de una norma con rango legal. Si bien es cierto que esta normativa tiene un importante componente técnico, no se entiende que algunos aspectos como los mencionados se hayan dejado a la normativa de desarrollo y con carácter básico. En este sentido, algunos autores han criticado el oscurantismo que este hecho supone por no haberse dado la publicidad suficiente a esta regulación, llegando a calificar esta actuación del Estado

de una suerte de juego del escondite para proceder a la aprobación de esta normativa⁷³⁶.

IV.1.C.d.e'. ¿Se encuentran preceptos en la normativa autonómica vasca de suelos contaminados que contradigan la normativa básica estatal?

No existen procedimientos incoados antes los Tribunales en referencia a la contravención de la normativa autonómica vasca respecto de la normativa estatal de suelos contaminados. Debe señalarse que las contradicciones o incoherencias respecto de la normativa básica se podrán deber, asimismo, a lo señalado con anterioridad. Esto es, teniendo en cuenta que la normativa vasca de suelos contaminados no ha sido estrictamente una normativa de desarrollo, sino que nació con vocación de ser una normativa adicional ante el no ejercicio por parte del Estado de su competencia exclusiva para dictar las bases, las contradicciones existentes pueden deberse a ese hecho. Sin embargo, esta razón no impide, más al contrario, obligaría a que la normativa vasca deba adaptarse a la normativa básica estatal ahora dictada. Efectivamente, a lo largo del articulado de la normativa vasca se van a encontrar algunos preceptos, más que contradictorios, incoherentes con la normativa estatal. Estos preceptos se irán analizando a medida que se proceda al estudio de ambas legislaciones a lo largo del trabajo.

IV.1.D. El concepto de materia de medio ambiente y su difícil delimitación.

En general, la delimitación del concepto de materia en abstracto es problemática. La delimitación del concepto de medio ambiente también lo es, principalmente debido a la amplitud de su contenido. Prueba de ello son, por un lado, las distintas referencias que se han empleado en los EEAA para referirse a esta misma materia competencial. Los Estatutos de Autonomía, al recoger la competencia de desarrollo en esta materia, han utilizado apelativos muy dispares: ecología, entorno natural, ecosistemas, espacios naturales, etcétera⁷³⁷. Este hecho hace plantearse si estas referencias entran dentro del concepto de medio ambiente y, por tanto, de su reparto competencial, o en realidad son otra cosa distinta y suponen un título competencial diferente⁷³⁸. Asimismo, los numerosos pronunciamientos del TC acerca del alcance de la materia ambiental

⁷³⁶ ROSEMBUJ, "La regulación...", 1998, p. 76.

⁷³⁷ Ver más en ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 107; DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, p. 157.

⁷³⁸ La utilización de apelativos dispares para la misma materia no sólo se ha dado en materia medioambiental. Sobre la competencia en deporte con distintos apelativos recogida en los Estatutos de Autonomía, la doctrina mayoritaria ha entendido que el hecho de que se le atribuyan nombres diferentes no significa que se refieran a competencias en materias diferentes ni sometidas a un régimen jurídico competencial diferenciado. Ver ERKOREKA GERVASIO, "Deporte...", 2001, pp. 53-54.

ponen de manifiesto la dificultad en su delimitación. El TC en los conflictos competenciales que se le han presentado, ha expresado la dificultad de su determinación. Así, en referencia a la cuestión de si los espacios naturales son parte de la materia de medio ambiente, en la STC 69/1982 entendió que éstos son algo diferente al medio ambiente⁷³⁹. Siguiendo la interpretación del TC en dicha sentencia, al ser los espacios naturales algo distinto del medio ambiente, aquéllos serán un título competencial específico. Sin embargo, y a pesar de esta interpretación, el TC entendió que la regulación autonómica de los espacios naturales deberá respetar la normativa básica estatal sobre protección del medio ambiente⁷⁴⁰. Por tanto, esta interpretación es contradictoria. En posteriores pronunciamientos, sin embargo, el TC se ha referido a la materia sobre espacios naturales protegidos directamente como parte de la materia ambiental del artículo 149. 1. 23º de la CE⁷⁴¹. Actualmente, la doctrina ha aceptado que el TC ha establecido esta materia dentro del genérico título competencial de medio ambiente⁷⁴². Asimismo, el TC se ha pronunciado sobre la Ordenación del Territorio⁷⁴³, estableciendo que éste y medioambiente se diferencian por las técnicas específicas que la ordenación del territorio utiliza para la planificación de los suelos. El TC se ha referido también a la Evaluación de Impacto Ambiental⁷⁴⁴, al suelo no urbanizable, entre otros⁷⁴⁵. Se ha establecido que el medio ambiente abarca, asimismo, la protección de las especies de fauna y flora⁷⁴⁶, la protección de los montes⁷⁴⁷, la atmósfera⁷⁴⁸, la regulación de los Organismos Modificados Genéticamente⁷⁴⁹, la gestión de los residuos⁷⁵⁰, etcétera. Sin embargo, el TC no ha llegado a establecer un criterio concreto de delimitación del concepto de medio ambiente. Incluso, como se ha visto, en ocasiones ha utilizado criterios contradictorios⁷⁵¹.

⁷³⁹ Ver el análisis realizado por ALONSO GARCÍA, LOZANO CUTANDA y PLAZA MARTÍN "El medio...", 1999, pp. 100-103.

⁷⁴⁰ STC 69/1982, de 23 de noviembre de 1982.

⁷⁴¹ SSTC 195/1998, de 1 de octubre, 97/2002, de 25 de abril, 166/2002, de 18 de septiembre.

⁷⁴² LAZCANO BROTONS, "Los espacios...", 2010, p. 46.

⁷⁴³ STC 36/1994, de 10 de febrero FJ 5.

⁷⁴⁴ STC 13/1998, de 22 de enero. Ver más, entre otros LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 112; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 107.

⁷⁴⁵ SSTC 164/2001, de 11 de julio, FJ 32; 90/2000, de 30 de marzo, FJ 8.

⁷⁴⁶ GARCÍA URETA, "Protección...", 2010, pp. 306-307.

⁷⁴⁷ PÉREZ GARCÍA, "Montes", 2010, pp. 570-571. Los montes tienen una referencia competencial específica en el art. 148. 1.8ª CE y, en la CAPV, en el art. 10.8º EAPV. Sin embargo, se entiende que la protección ambiental de los montes encaja también dentro de la genérica competencia medioambiental del art. 149.1.23º.

⁷⁴⁸ ARZO SANTISTEBAN, "La protección...", 2010, p. 230.

⁷⁴⁹ URRUTIA LIBARONA, "Régimen...", 2010, p. 173. Si bien los transgénicos también se incluyen dentro de la competencia del art. 149.1.16ª CE referida a la bases y a la coordinación de la sanidad y a la legislación sobre productos farmacéuticos.

⁷⁵⁰ SANTAMARÍA ARINAS, "Residuos", 2010, p. 411.

⁷⁵¹ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 111.

Teniendo en cuenta que las competencias no atribuidas a las CCAA en los EEAA son competencia del Estado⁷⁵², la referencia a estas subdivisiones de la materia medioambiental se ha entendido como una forma de las CCAA de no otorgar al Estado esa parte de la materia medioambiental⁷⁵³. Las CCAA, haciendo referencia en sus EEAA a estas submaterias medioambientales, querrían haber evitado que se pudiera considerar que se renunciaba a la competencia en esas submaterias⁷⁵⁴ por entenderse comprendidas dentro del artículo 149.1.23º CE y, por tanto, ser competencia del Estado en lo que corresponde a la promulgación de la legislación básica. A pesar de que se entiendan esas submaterias como títulos competenciales específicos, en aplicación de lo establecido en la doctrina constitucional⁷⁵⁵, la legislación de éstos parece que deberá respetar igualmente la legislación básica medioambiental estatal. Esta interpretación es contradictoria y no ajustada al reparto competencial. Si unas submaterias concretas forman parte de la materia medioambiental, las CCAA deberán respetar la normativa básica estatal en todo caso. Si dichas submaterias no se integran en la materia medioambiental habrá que ver en qué materia se integran, o si por ellas mismas constituyen un título competencial específico -en cuyo caso, por definición, no serían submaterias sino materias en sí mismas-. Si constituyen un título competencial específico habrá que ajustarse a la distribución competencial que en el bloque constitucional se haya determinado para dicha materia. Si se entiende que es parte de otra materia, habrá que estar al reparto competencial de dicha materia.

IV.1.E. La transversalidad de la materia medioambiental.

IV.1.E.a. Planteamiento de la cuestión.

En gran medida, la problemática para la determinación del ámbito abarcado por el concepto de medioambiente ha tenido mucho que ver con el carácter transversal, intersectorial, pluridisciplinar u horizontal de la materia⁷⁵⁶. El medio ambiente afecta a numerosos sectores de la actividad humana y, por ello, diversas materias del reparto constitucional de competencias tienen incidencia en la protección del medioambiente⁷⁵⁷. Esta incidencia se explica, bien porque otras materias tienen como objeto los elementos integrantes del medio natural, o porque se refieren a ciertas

⁷⁵² LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 116.

⁷⁵³ DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, p. 158.

⁷⁵⁴ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p.104.

⁷⁵⁵ STC 69/1982, de 23 de noviembre de 1982.

⁷⁵⁶ Entre otros muchos, SALVADOR SANCHO, "Artículo 149.1.23ª", 2009, p. 2420; LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p. 106; VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 230.

⁷⁵⁷ En concreto el TC hace referencia al sistema competencial definido en el artículo 148 párrafos 1, 3, 7, 8, 10 y 11, ver STC 102/1995, de 26 de junio de 1995, FJ 3.

actividades humanas lesivas del medio ambiente. Por ello, se ha dicho que la transversalidad de la materia medioambiental implicaría la introducción de la variable ecológica en todos los ámbitos, tanto sociales, económicos como jurídicos⁷⁵⁸. Interpretación que se entiende acertada y que además vendría constitucionalizado en el artículo 45 de la CE. El ámbito que abarca la materia medioambiental afecta a los sectores más variados del ordenamiento jurídico⁷⁵⁹, cada uno de los cuales cuenta con sus propias reglas de reparto⁷⁶⁰. En este sentido, se encuentran competencias sobre materias que se integran en otras materias de mayor extensión y, esas materias más amplias que engloban a las primeras en las que están subdivididas, tienen incidencia en competencias estatales o en competencias de las CCAA⁷⁶¹. Esta transversalidad de la materia de medio ambiente se predica también de otras materias. Así, a modo de ejemplo, de la materia de deporte se ha destacado su complejidad y las diversas manifestaciones de ésta en ámbitos competenciales diferenciados⁷⁶². También de la materia de asuntos sociales se ha estudiado su transversalidad, tomando como base el análisis de la normativa de dependencia⁷⁶³.

IV.1.E.b. Problemática que plantea la transversalidad de la materia en relación con la distribución de competencias.

Las materias sobre las que el carácter transversal del medioambiente tiene incidencia tendrán como objeto un espacio físico coincidente, pudiéndose tratar de un bien ambiental como el agua⁷⁶⁴, el aire, o el suelo⁷⁶⁵. Asimismo, las actividades humanas

⁷⁵⁸ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p. 1154.

⁷⁵⁹ El TC desde la STC 64/1982, de 23 de noviembre de 1982, FJ 2. El TS ha reiterado la doctrina constitucional de forma constante. Recientemente en la STS de 1 de junio de 2012, Ar. 7178, FJ 5, recuerda que "la competencia sobre medio ambiente tienen un carácter transversal y polifacética por la incidencia que la misma tienen sobre otros sectores".

⁷⁶⁰ VERA JURADO, *Derecho...*, 2005, p. 40.

⁷⁶¹ DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, pp. 159-160.

⁷⁶² ERKOREKA GERVASIO, "Deporte...", 2001, p. 61.

⁷⁶³ LASAGABASTER HERRARTE, "La Ley...", 2007, pp. 135-145.

⁷⁶⁴ La transversalidad de la materia de medio ambiente en relación con la competencia en materia de aguas ha sido puesto de manifiesto recientemente por el TS en las STS de 1 de junio de 2012, Ar. 7178. El TS resuelve un recurso de casación en el que se plantea la confrontación entre la competencia en materia de aguas y la competencia en materia medioambiental. El Decreto 187/2005 de 26 de septiembre del Gobierno de Aragón establece un régimen de protección para la especie acuática "*Maravilifera Auricularia*" y aprueba un Plan de Recuperación para el ámbito del río Ebro a su paso por dicha CA. El Estado tiene competencia exclusiva sobre aguas cuando discurren por más de una CA (art. 149.1.22 CE) y competencia normativa básica en materia ambiental (art.149.1.23 CE). Las CCAA tienen la competencia en aguas para proyectos, aprovechamientos, canales o regadíos de interés de la CA (art. 148.1.10 CE,) y competencia de desarrollo y de ejecución en materia medioambiental (Art. 149.1.23 y art. 148.1.9 CE). La CA de Aragón tendría, por tanto, competencia medioambiental para establecer el régimen de protección de la mencionada especie en base a su competencia medio ambiental. El régimen de protección de dicha especie implica la emisión de un informe preceptivo y vinculante por parte de la Administración de Aragón para la aprobación de planes en el ámbito del río Ebro, río que transcurre por más de una CA y que, por tanto, es competencia exclusiva del Estado. El TS entiende así que en este contexto el ensamblaje de estas dos competencias puede llevarse a cabo de diversos modos de colaboración o cooperación entre AAPP. El modo elegido por el Decreto que se discute es la emisión por parte de la Administración aragonesa de un informe preceptivo y vinculante para los casos concretos en que los planes no estén sujetos a EIA, esto es, los planes de menor incidencia ambiental. El TS entiende que "someter a control previo el ejercicio de la competencia en materia de aguas que corresponde al Estado, bloqueando su actuación y determinando el sentido de la resolución que finalmente se deba adoptar respecto de cualquier actividad, proyecto o trabajos de conservación y mantenimiento en la zona afectada por la indicada protección de dicha especie amenazada" no es un

que se llevan a cabo sobre estos bienes ambientales generarán riesgos en el medio ambiente -piénsese, por ejemplo, en la agricultura o en la industria-. Por tanto, los distintos bienes ambientales, al ser soporte de distintas competencias y actividades, se verán afectados y regulados por legislaciones diversas y de diferentes Administraciones⁷⁶⁶. Así, en función de la actividad concreta a la que se haga referencia, habrá que realizar una modulación del ámbito competencial de cada Administración, ya que variará la esfera de actuación pudiendo ser estatal, autonómica o, en el caso de Euskadi, foral⁷⁶⁷.

Por un lado, el Estado dispone títulos competenciales, a parte de su competencia exclusiva sobre la legislación básica, a través de los cuales puede incidir en el ámbito ambiental. Piénsese, por ejemplo, en las materias reservadas al Estado en: 1) el artículo 149. 1. 22º CE, referente a la legislación y ordenación de los aprovechamientos hidráulicos supracomunitarios; 2) el artículo 149.1.25º CE, sobre las bases del régimen minero y energético; o 3) el artículo 149.1.28º CE respecto de la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental, entre otros. Asimismo, el Estado tiene la competencia en la tipificación del delito ecológico en lo que se refiere a la legislación penal⁷⁶⁸. Por su parte, las CCAA han asumido competencias exclusivas sobre diversas materias íntimamente ligadas al medio ambiente. En la CAPV este es el caso de la Ordenación del Territorio y el Urbanismo⁷⁶⁹, la agricultura⁷⁷⁰, los aprovechamientos hidráulicos de interés de la CA⁷⁷¹, o la caza y pesca fluvial⁷⁷², entre otros. Estas competencias estatales y autonómicas pueden entrar en conflicto. A este respecto, el TC ha entendido que es constitucional que sobre un mismo recurso

sistema idóneo y proporcionado de cooperación (FJ 8). Concluye, por tanto, que se vulnera así el sistema competencial establecido en el bloque constitucional menoscabando la competencia exclusiva estatal en materia de aguas al establecer “una especie de derecho de veto de la Administración autonómica sobre cualquier actividad, proyecto o trabajos en la zona de la Administración Hidráulica” (FJ 9).

⁷⁶⁵ La reciente STC 216/2012, de 14 de noviembre resuelve un recurso de inconstitucionalidad en el que se confrontan, por un lado, la competencia exclusiva estatal en materia de puertos de interés general (art. 149.1.20 CE) y, por otro, la competencia de desarrollo y de ejecución ambiental de las CCAA (149.1.23 CE). El artículo 38 de la Ley 48/2003 de 26 de noviembre, de régimen económico y prestación de servicios de los puertos de interés general establece el deber de elaborar un Plan Director de Infraestructuras del Puerto para aquellos casos en que se vaya a construir un nuevo puerto de interés general o se vaya a modificar alguno ya existente y que con esa modificación “se altere significativamente su configuración”. Según este artículo, el PDIP será elaborado por la Autoridad Portuaria y aprobado por el Ministro de Fomento a propuesta de Puertos del Estado. Antes de su aprobación, y en los casos que proceda, Puertos del Estado elevará el PDIP al Ministerio de Medio Ambiente para que realice la EIA. Asimismo, establece que antes de la aprobación se dará audiencia a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación del territorio. Los demandantes entienden que se desoye la competencia autonómica de desarrollo y ejecución en materia medio ambiental. Sine embargo el TC entiende que los dos mecanismos previstos para la participación en la aprobación del PDIP son suficientes para entender que no menoscaba la competencia autonómica: 1) los cauces del procedimiento de EIA según su propia normativa; 2) y el trámite de audiencia previsto en el artículo 38.2 con carácter previo del plan director (FJ 4).

⁷⁶⁶ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 108.

⁷⁶⁷ ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 104.

⁷⁶⁸ Art. 149.1.6º CE. Ver ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 106.

⁷⁶⁹ Art. 10.31 EAPV.

⁷⁷⁰ Art. 10.9 EAPV.

⁷⁷¹ Art. 10.11 EAPV.

⁷⁷² Art. 10.10 EAPV

natural operen títulos competenciales diversos⁷⁷³. El TC ha admitido la coexistencia sobre un mismo ámbito físico o recurso natural de títulos competenciales diversos, por lo que Estado y Comunidades Autónomas deberán, inexorablemente, colaborar⁷⁷⁴ y coordinarse⁷⁷⁵. En caso de conflicto deberán emplear el criterio teleológico, considerando que sólo aquellas normas estatales cuyo objetivo directo e inmediato es la protección del medio ambiente pueden invadir legítimamente las competencias autonómicas conexas⁷⁷⁶. Esta técnica trata de evitar que la competencia estatal no conduzca a un vaciamiento de las competencias de las CCAA⁷⁷⁷.

Para determinar en cada caso qué Ente Público tiene atribuida la competencia sobre los aspectos relacionados con el medio ambiente, habrá que estar en un primer momento a lo que resulte de los títulos específicos referidos a cada sector. El concepto de medio ambiente servirá como competencia complementaria o de cierre de reparto en aquellos aspectos que no tienen un concreto tratamiento, ni resulten amparadas claramente en algún otro título específico o preciso⁷⁷⁸. Ello no excluye que, quien ostente en cada caso la competencia sobre medioambiente, pueda dictar una regulación de este tipo que pueda incidir transversalmente en los sectores que están formalmente fuera del círculo medioambiental en sentido estricto, como puede ser el caso del urbanismo o del régimen jurídico de las minas. Ahora bien, esta regulación sólo podrá incidir sobre los aspectos estrictamente medioambientales, sin tratar de regular otros aspectos de la materia⁷⁷⁹.

Se ha entendido que una norma o acto, sin perjuicio de que pueda afectar a diversos títulos materiales, se encontrará habilitada para su ejercicio por un título competencial dominante que será el ejercido con carácter preferencial por la entidad pública competente⁷⁸⁰. Este título preferencial es el primero que debe ser determinado a la hora de resolver un específico conflicto competencial⁷⁸¹.

Con la determinación del alcance de la materia medioambiental no se terminaría con la delimitación competencial en este ámbito. Ésta precisaría de una ponderación posterior. Esta ponderación consistiría en concretar el alcance de las potestades

⁷⁷³ STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988.

⁷⁷⁴ SSTC 227/1988 de 29 de noviembre y 103/1989, de 8 de junio.

⁷⁷⁵ STC 102/1995, de 26 de junio de 1995.

⁷⁷⁶ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p. 107.

⁷⁷⁷ SSTC 126/2000, de 23 de mayo de 2000; 69/1988, de 19 de abril de 1988.

⁷⁷⁸ STC 156/1995, de 26 de octubre de 1995.

⁷⁷⁹ VERA JURADO, *Derecho...*, 2005, p. 40.

⁷⁸⁰ DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, p. 180.

⁷⁸¹ SSTC 144/1985, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2; 153/1989, de 5 de octubre, FJ 4.

públicas actuables sobre cada materia⁷⁸². Se ha puesto de relieve la importancia de delimitar el concepto de “materia”, por la incidencia de éste en el reparto competencial establecido en el sistema de distribución de competencias en el Estado español⁷⁸³. En este sentido, algunos autores han señalado que sería necesario fijar una serie de criterios para defender los aspectos a integrar o separar en cada materia y, así, poder determinar el alcance de la potestad correspondiente⁷⁸⁴. Como señala la doctrina, no se trataría de establecer de forma exhaustiva y definitiva todos los actos concretos que incluirían cada una de las materias, sino de: 1) determinar los principales tipos objetivos de actividad que supongan el núcleo fundamental de la materia; y 2) de establecer los criterios generales y objetivos que permitan su determinación⁷⁸⁵. Y todo ello para: 1) facilitar la labor de los legisladores y de los poderes públicos; 2) lograr un funcionamiento más armónico de las diferentes Administraciones; 3) garantizar la supremacía de las disposiciones constitucionales; y 4) lograr así una mayor previsibilidad en los pronunciamientos en los conflictos competenciales presentado al TC⁷⁸⁶. Esto es lo que, en cierto modo, intentó llevar a cabo el nuevo EAC pero que el TC declaró inconstitucional en la STC 31/2010.

IV.1.F. La competencia sobre el bien jurídico “suelo” como sub-elemento del bien jurídico “medio ambiente”.

Históricamente, desde el punto de vista de la calidad ambiental, el suelo no se ha protegido de forma individualizada. Esto es, no se ha tomado en consideración como bien natural específico. El régimen jurídico de los suelos contaminados no se ha previsto como una materia con sustantividad propia. En la distribución competencial llevada a cabo en el bloque de constitucionalidad no se encuentra una cláusula competencial específica para la protección de la calidad del suelo⁷⁸⁷. Sin embargo, se entiende que la calidad ambiental del suelo forma parte del concepto genérico de materia ambiental. Sin cuestionamientos de importancia, así lo han entendido los autores que han tratado esta materia⁷⁸⁸. Por tanto, el reparto competencial tendrá que

⁷⁸² LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 113.

⁷⁸³ Ver el análisis realizado por el mencionado trabajo de VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, *in totum*.

⁷⁸⁴ DOMPER FERRANDO, *El medio...*, 1992, pp. 185-186.

⁷⁸⁵ VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 19.

⁷⁸⁶ VIVER I PI-SUNYER, *Materias...*, 1989, p. 118.

⁷⁸⁷ Este mismo hecho se da en la protección de la atmósfera, en la lucha contra los residuos, los espacios naturales o en la regulación de los organismos modificados genéticamente. Ver ARZOZ SANTISTEBAN, “La protección...”, 2010, p. 230; SANTAMARÍA ARINAS, “Residuos”, 2010, p. 411; LAZCANO BROTONS, “Los espacios...”, 2010, p. 46; URRUTIA LIBARONA, “Régimen...”, 2010, p. 173, respectivamente.

⁷⁸⁸ BLÁZQUEZ ALONSO y PICÓ BARANDIARÁN, “La regulación...”, 2013, p.119; PADRÓS REIG, “Los suelos...”, 2013, pp. 58-59; VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 203; SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 157.

ajustarse al propio de la materia de medio ambiente⁷⁸⁹. En este sentido, algunos autores han señalado que la competencia ambiental sería una suerte de competencia residual para aquellos recursos naturales que no tienen atribuida una cláusula competencial específica⁷⁹⁰. Como se ha dicho, el reparto competencial determina la competencia exclusiva estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, correspondiendo a las CCAA la competencia para desarrollar la norma básica y dictar o establecer normas adicionales de protección⁷⁹¹. Como inciso, debe decirse aquí que el EAC incluye dentro del contenido que define la competencia de desarrollo y ejecución en materia medioambiental, a la materia de suelos contaminados. En concreto, establece como competencia de Catalunya “la regulación de la prevención, el control, la corrección, la recuperación y la compensación de la contaminación de suelo y subsuelo”⁷⁹². Sin embargo, en aplicación de la STC 31/2010 debe entenderse que carece de eficacia dicha inclusión al entender el TC que el contenido y concepto de las bases sólo pueden ser establecidas por la CE y mediante la interpretación de ésta por el TC⁷⁹³.

El suelo como bien jurídico es objeto de regulación a través de otros títulos competenciales. Ciertamente, es el asentamiento de casi todas las actividades que lleva a cabo el ser humano y, por ello, al igual que al medio ambiente en general, también se puede otorgar a este bien ambiental el carácter de transversal. La normativa básica de suelos contaminados establece que el título competencial de su regulación es el previsto en el artículo 149.1.23ª de la CE⁷⁹⁴. Asimismo, los preceptos referidos a la publicidad registral de la contaminación del suelo estarían materializando la competencia del artículo 149.1.8ª de la CE⁷⁹⁵. En este sentido, debe mencionarse aquí, por su importancia, la Ordenación del Territorio y el Urbanismo. La CE establece la posibilidad de que las CCAA adquieran competencias en materia de Ordenación del Territorio y el Urbanismo⁷⁹⁶. La CAPV ha adquirido la competencia exclusiva en las materias de Ordenación del Territorio y Urbanismo en el EAPV⁷⁹⁷. Las materias de Ordenación del Territorio y Urbanismo tienen una incidencia indiscutible sobre el suelo. Si bien su ámbito no está dentro de la materia ambiental y suponen títulos

⁷⁸⁹ La DF 1ª. 1 Ley 22/2011 establece que la promulgación de su normativa se lleva a cabo en aplicación del título competencial previsto en el art. 149.1.23ª CE. En lo que se refiere a la regulación básica de suelos contaminados previstos en la Ley 22/2001 sólo los arts. 33.2 y 34.3 se habrían dictado en aplicación del art. 149.1.8ª CE, por el se atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros públicos.

⁷⁹⁰ BELTRÁN AGUIRRE, “La distribución...”, 1995, p. 547.

⁷⁹¹ Artículo 149.1.23 CE, art. 11.1.a) EAPV y art. 57.c) LORAFNA.

⁷⁹² Art. 144.1.f) LO 6/2006.

⁷⁹³ STC 31/2010, FFJJ 60 y 88.

⁷⁹⁴ DF 1ª.1 Ley 22/2011.

⁷⁹⁵ DF 1ª.1.d) Ley 22/2011.

⁷⁹⁶ Art. 148.1.3 CE.

⁷⁹⁷ Art. 10.31 EAPV.

competenciales diferenciados, están estrechamente vinculados y, en numerosas ocasiones, obligados a colaborar e incluso a complementarse. Al ser la CAPV el ente titular en exclusiva de estas competencias, no tendrá que adaptarse ni cumplir ninguna normativa básica del Estado. Como se verá posteriormente, los estándares de calidad del suelo van a variar en función del uso al que el suelo esté destinado⁷⁹⁸. En este sentido, los usos establecidos para el suelo y los estándares de calidad correspondientes a cada uso, en la normativa vasca se relacionan con las Directrices de Ordenación del Territorio y medio ambiente de la CAPV⁷⁹⁹.

IV.2. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL EN GENERAL Y EN LA CALIDAD AMBIENTAL DEL SUELO EN PARTICULAR.

IV.2.A. Régimen general de la competencia medioambiental de los Municipios.

IV.2.A.a. Contextualización.

Algunos autores han entendido que un postulado que resumiría la estructura competencial establecida por el actual marco constitucional sería el siguiente: “no asuma el Estado lo que puede realizar la región, no asuma la región lo que pueda hacer el Municipio”⁸⁰⁰. Los Entes Locales representan la Administración Pública más cercana a la ciudadanía y, de entre ellos, el Municipio es el más inmediato. En este sentido, parece que en el ámbito del medio ambiente, como materia que influye de forma directa en el bienestar y calidad de vida de las personas, los Entes Locales deberían tener competencias para establecer sus propias políticas. Así, la responsabilidad de los Entes Locales en materia medioambiental vendría constitucionalizada en el artículo 45 de la CE⁸⁰¹, en relación con los artículos 137, 140 y 141 de la CE que prevén la garantía institucional de la autonomía local. Como han señalado algunos autores, actualmente se está devolviendo a los municipios competencias que antiguamente, incluso siglos atrás, en sus inicios, pertenecieron a su ámbito de actuación⁸⁰². Se está pensando principalmente en las políticas de salubridad pública que correspondían a estas Administraciones de ámbito inferior. En el caso concreto de la materia medioambiental, la devolución se estaría produciendo

⁷⁹⁸ Ver Anexo V RD 9/2005 y Anexo I Ley 1/2005.

⁷⁹⁹ Ver última tabla del Anexo I en relación con los VIE-B para la salud humana.

⁸⁰⁰ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Administración...”, 1996, p. 43 y bibliografía que menciona.

⁸⁰¹ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1821.

⁸⁰² LOPERENA ROTA, “El servicio...”, 2000, pp. 107-111 pone de relevancia la posición privilegiada de los EELL en relación con la protección del medio ambiente.

no sólo en la aplicación de la normativa que le vendría de instancias superiores, sino también en la formulación de una política propia medio ambiental⁸⁰³.

Destacando el papel de los municipios en referencia al medio ambiente, en el ámbito de la UE debe mencionarse la Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de julio de 2008, sobre "Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana". A través de esta Resolución se pone de manifiesto la necesidad de abordar a nivel europeo un plan de movilidad en las zonas urbanas que permita cumplir los compromisos de la UE en materia de medio ambiente⁸⁰⁴. Asimismo, en el Derecho Internacional Ambiental general se ha dado un importante papel a los municipios como elaboradores y gestores de las políticas ambientales que lleven a la materialización de los grandes objetivos fijados en las Convenciones Internacionales. Aquí debe hacerse referencia, por su especial transcendencia, a la Agenda 21 Local. Documento jurídico internacional de naturaleza recomendatoria elaborado en la Convención de Río de 1992. En la Agenda 21 Local se establecen pautas y modelos a seguir por los Poderes Públicos para luchar contra el cambio climático desde una perspectiva global pero mediante una actuación local. En concreto, se establece la transcendencia del papel que los Entes Locales en general van a jugar en la protección del medio ambiente. Se trató de crear un instrumento que integrase las políticas medioambientales locales con las políticas de desarrollo, estableciendo una serie de objetivos comunes. En ese sentido, se ha denominado la Agenda 21 Local como un "plan de planes"⁸⁰⁵, entendiéndose que posteriormente los Poderes Públicos deberán desarrollarlo y concretar esos objetivos y adaptarlos a su ámbito⁸⁰⁶.

IV.2.A.b. Régimen establecido en la LRBRL.

El reparto de competencias establecido en la CE se refiere exclusivamente a la distribución de éstas entre el Estado y las CCAA. El Estado y las CCAA son los titulares primarios de la totalidad de las funciones públicas aunque, como se verá, deberán ceder parte de aquéllas a los Entes Locales. La CE en su artículo 137 establece que "El Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses". Asimismo, el artículo 140 de

⁸⁰³ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p.1184; ALONSO GARCÍA, "La gestión...", 2003, p. 1823.

⁸⁰⁴ RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, "Medio...", 2008, p. 347.

⁸⁰⁵ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p.1188.

⁸⁰⁶ En NABASKUES, *Globalización...*, 2003, pp. 91-94 puede verse un análisis del proceso de elaboración de la Agenda 21 Local de Donostia.

la CE preceptúa que “La Constitución garantiza la autonomía de los municipios”. Posteriormente, el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar la normativa básica referida al régimen jurídico de la Administración Pública, y por tanto, también de la Administración Local. En este sentido, el Estado tiene la posición de legislador básico pudiendo determinar sobre qué materias, referidas al medioambiente, se extiende la garantía institucional de la autonomía local⁸⁰⁷. El legislador, consciente del peligro⁸⁰⁸ que podría suponer dejar a un legislador futuro la determinación de las competencias de los Entes Locales, promulgó la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. De la LRBRL se ha dicho que ha favorecido la devolución a los Entes Locales como Administración más cercana a la ciudadanía de la materia medio ambiental. La LRBRL se ha definido como una Ley que habría seguido la dirección de la Carta Europea de la Autonomía Local, en la que se establece la necesidad de crear una Europa “basada en los principios de democracia y descentralización del poder”⁸⁰⁹. Si bien se ha criticado que su desarrollo práctico no se ha traducido en tal descentralización efectiva⁸¹⁰.

En el Título II de LRBRL referido a los municipios, se dedica un Capítulo a las competencias de éstos. Entre los distintos títulos competenciales se encuentra un importante número de ellos con incidencia en el medio ambiente⁸¹¹. En concreto, el artículo 25 establece el listado de competencias que ejercerán los municipios “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. Las competencias con alguna incidencia en el medio ambiente, sin perjuicio de que otras también puedan tener conexión, son las siguientes: 1) protección civil, prevención y extinción de incendios⁸¹²; 2) ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales⁸¹³; 3) patrimonio histórico-artístico⁸¹⁴; 4) *protección del medio ambiente*⁸¹⁵; 5) abastos, mataderos, ferias, mercados y defensa de usuarios y consumidores⁸¹⁶; 6) protección de la salubridad pública⁸¹⁷; 7) suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales⁸¹⁸;

⁸⁰⁷ ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 109.

⁸⁰⁸ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p. 112.

⁸⁰⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Administración...”, 1996, p. 43.

⁸¹⁰ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1825

⁸¹¹ QUINTANA LÓPEZ, “Las competencias...”, 2008, p. 9; ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 109.

⁸¹² Art. 25.2.c Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹³ Art. 25.2.d Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹⁴ Art. 25.2.e Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹⁵ Art. 25.2.f Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹⁶ Art. 25.2.g Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹⁷ Art. 25.2.h Ley 7/1985 LRBRL.

⁸¹⁸ Art. 25.2.i Ley 7/1985 LRBRL.

y 8) turismo⁸¹⁹. Como puede observarse, además de la referencia expresa a la “protección del medio ambiente”, las materias enumeradas tienen conexión con el ámbito ambiental. En realidad, la mayor parte de las competencias atribuidas a los municipios tendrían de una u otra forma cierta relación con la protección medioambiental⁸²⁰.

La atribución de algunas competencias a los Entes Locales o la previsión de ciertos servicios se diferencian en función del número de habitantes que tiene el municipio. Así, el artículo 26 atribuye a los municipios la competencia obligatoria sobre la recogida de residuos, siendo además una actividad obligatoria su tratamiento en el caso de los municipios de más de 5.000 habitantes. Los municipios con más de 50.000 habitantes deberán, en todo caso, prestar servicios para la protección del medio ambiente⁸²¹. El resto de Administraciones Públicas podrán delegar en los municipios el ejercicio de competencias de ciertas materias que afecten a sus intereses propios⁸²². Como han señalado algunos autores, la previsión de ciertos servicios obligatorios por parte de los municipios ha servido para responsabilizar a los ayuntamientos de un amplio ámbito de la materia ambiental⁸²³.

Por otro lado, la LRBRL establece la posibilidad de que los municipios puedan realizar “actividades complementarias” sobre materias propias de otras Administraciones Públicas en general y, en particular, sobre la protección del medio ambiente⁸²⁴, entre otras. En este sentido, y aunque el régimen jurídico de estas actividades no esté muy claro⁸²⁵, se puede decir que constituyen sectores de actividad sobre los cuales los municipios pueden dictar ordenanzas, salvo que existan reservas legales previamente establecidas. Asimismo, podrán crear servicios para materializar sus políticas⁸²⁶. Finalmente, la Disposición Transitoria 2ª de la LRBRL atribuye a los Entes Locales “cuantas competencias de ejecución no se encuentren conferidas por la legislación sectorial a otras Administraciones Públicas”.

⁸¹⁹ Art. 25.2.m Ley 7/1985 LBRL.

⁸²⁰ O, como dice MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Administración...”, 1996, p. 50, prácticamente todas las competencias atribuidas a los municipios en el artículo 25 tienen “por activa o por pasiva” conexión con el ámbito medioambiental”.

⁸²¹ Art. 26.1. d), LRBRL.

⁸²² Art. 27.1, LRBRL.

⁸²³ QUINTANA LÓPEZ, “Las competencias...”, 2008, pp. 10-11.

⁸²⁴ Art. 28, LRBRL.

⁸²⁵ ORTEGA ÁLVAREZ, *Lecciones...*, 2005, p. 110.

⁸²⁶ VERA JURADO, *Derecho...*, 2005, p. 57.

Por todo ello, puede decirse que existe un importantísimo margen de actuación para el desarrollo de una política ambiental propia por parte de los municipios⁸²⁷, y además se estima que esto debe ser así. Como señalan algunos autores, es perfectamente posible la creación de una política local ambiental propia, y no sería jurídicamente correcto con el actual panorama normativo pensar que los municipios sólo podrán actuar en el ámbito medioambiental en aquello que las CCAA y el Estado les dejen⁸²⁸. En el uso de estas competencias los municipios pueden, entre otras actuaciones, optar por evitar el desarrollo masivo urbanístico, proteger el paisaje y el entorno histórico artístico, o dictar normativas para el logro de determinados objetivos ambientales que no hayan sido llevados a cabo aún por las Administraciones estatal o autonómicas. En el caso de los suelos contaminados, nada impediría que los Ayuntamientos elaborasen un plan de regeneración de los suelos potencialmente contaminados de su municipio, dentro del marco normativo establecido por la normativa básica estatal y la normativa autonómica⁸²⁹.

Es importante remarcar que, aunque los municipios podrán establecer políticas ambientales más protectoras para el medio ambiente que las que resulten de la normativa general, estas políticas siempre estarán condicionadas por las políticas estatales o autonómicas. La normativa local será siempre adicional⁸³⁰, lo que no le resta valor, importancia ni funcionalidad. Lo que se ha señalado como verdadero lastre para la creación de una política municipal medioambiental ha sido la no atribución de un poder fiscal a los Entes Locales mediante el que puedan valorar positivamente o castigar aquellas conductas dañinas para el medio ambiente que quebrantan sus propias políticas⁸³¹. En este sentido, se ha dicho que siendo las licencias de obras la principal fuente de ingresos de los municipios, no se puede esperar una política ambiental municipal efectiva⁸³².

IV.2.A.c. Normativa ambiental transversal y normativa ambiental sectorial.

Además de las competencias locales establecidas en la LRBRL, otras normas que regulan ámbitos diversos dentro de la materia ambiental han atribuido competencias a los Entes Locales y, por tanto, también a los municipios. La doctrina suele dividir en

⁸²⁷ LOZANO CUTANDA, *Derecho...*, 2004, p. 112.

⁸²⁸ ALONSO GARCÍA, "La gestión...", 2003, pp. 1825-1827.

⁸²⁹ Piénsese en municipios especialmente castigado por la contaminación del suelo, como pueden ser Barakaldo, Bilbao o Sestao. No sólo estarían facultados sino que además sería muy deseable actuaciones en este sentido por parte de los Ayuntamientos. Debe decirse, sin embargo, que no se ha encontrado ningún plan municipal de estas características.

⁸³⁰ ALONSO GARCÍA, "La gestión...", 2003, p. 1823.

⁸³¹ ALLI TURRILLAS, "La intervención...", 2007, p.1188.

⁸³² ALONSO GARCÍA, "La gestión...", 2003, p. 1829.

dos la tipología de estas normas. Por un lado, la normativa ambiental transversal. Por otro lado, la normativa sectorial. En lo que se refiere a la normativa ambiental transversal, se han destacado la normativa sobre EIA, AAI, Auditorías Ambientales o la normativa sobre Licencias de Actividad Clasificada⁸³³. Este sería el ámbito donde los municipios han visto aumentado de forma mayor sus competencias para dibujar su propia política ambiental. En la normativa sectorial ambiental, por el contrario, no se encuentran tantos avances en la atribución de competencias a los Entes Locales. Dentro de estas normas sectoriales, entre las que pueden mencionarse principalmente la normativa sobre ruido, antenas de móvil o residuos, se encuentra también la normativa de suelos contaminados⁸³⁴. La normativa de residuos se ha señalado como la que mayores atribuciones ha hecho a los Entes Locales. Las atribuciones expresas en la normativa de suelos contaminados a los municipios se analizan en el siguiente apartado aunque, como se verá, son prácticamente inexistentes, lo cual puede llamar la atención si se tiene en cuenta que la regulación sobre residuos y sobre suelos contaminados se encuentra en la misma Ley. Aunque a través de la normativa transversal se ha transferido un importante ámbito de intervención a los Entes Locales, la doctrina ha criticado el “vaciamiento progresivo” de esta actuación en la normativa sectorial⁸³⁵, y ha calificado de “manifiestamente insatisfactorias” las cotas de participación otorgadas a los Entes Locales⁸³⁶. En este sentido, se ha dicho que con el marco competencial establecido en la LRBR no hay razón alguna que justifique este estrechamiento en el ámbito de actuación de los Entes Locales en la normativa sectorial ambiental. Los artículos 137, 140 y 141 de la CE y su desarrollo en la LRBR establecerían los límites de la *garantía institucional de la autonomía local* a la potestad legislativa estatal y autonómica⁸³⁷. No es objetivo de este trabajo extenderse en la figura jurídica de la garantía institucional de la autonomía local, protegida asimismo por la Carta Europea de la Autonomía Local dictada en el seno del Consejo de Europa⁸³⁸. Baste decir que por Autonomía Local se entiende que los Entes Locales están dotados de los poderes, potestades e instrumentos necesarios para satisfacer sus propias competencias y, por tanto, también sus propios intereses. En la jurisprudencia reciente, el TS se ha pronunciado sobre la autonomía local en referencia al desarrollo

⁸³³ En referencia a la protección ambiental ejercida por los municipios QUINTANA LÓPEZ, “Las competencias...”, 2008, p. 9, señala que ya una norma del año 1961 llevó a pronunciarse al TS en su STS de 4 de octubre de 1991, Ar. 7850 a favor de la competencia de éstos para aplicar las disposiciones establecidas en el Decreto 2414/1961 de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas en los términos de su artículo 6. Asimismo, indica también el autor que la STS de 27 de septiembre de 1991, Ar. 6871 es otro claro ejemplo en el que el TS reconoce la atribución de competencias en materia ambiental por una norma transversal – se trataba de la Ley General de Sanidad de 1986-.

⁸³⁴ ALLI TURRILLAS, “La intervención...”, 2007, p.1187; ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1837.

⁸³⁵ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1854.

⁸³⁶ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Administración...”, 1996, p. 43.

⁸³⁷ ALLI TURRILLAS, “La intervención...”, 2007, p.1185.

⁸³⁸ Para un estudio detallado sobre la Carta Europea de la Autonomía Local ver LASAGABASTER HERRATE, *La Carta...*, 2007.

de la normativa medioambiental. El TS ha reiterado que "... las Corporaciones Locales, en aquellas materias en que necesariamente han de ejercer competencias, como lo es en especial la de protección del medio ambiente, pueden ejercerlas por medio de ordenanza en los aspectos en que la norma autonómica no las haya utilizado, siempre que el uso que de ellas se haga no contravenga lo establecido legalmente, "para de ese modo realizar las actividades complementarias de otras Administraciones Públicas a que se refiere el artículo 28 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local"⁸³⁹. En este sentido, y a modo de ejemplo, el TS ha entendido que el hecho de que un municipio mediante ordenanza establezca, en desarrollo y para el cumplimiento de la Ley 37/2003, del Ruido, el deber de que la certificación del aislamiento acústico se lleve a cabo por una entidad acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), no supone una vulneración del principio de jerarquía ni del principio de legalidad⁸⁴⁰. Este ámbito de actuación, ejercido en el marco legal establecido en la Ley 37/2003, pertenecería a la Corporación Local por ser parte de su competencia y, por tanto, se entiende que su negación supondría una vulneración de la autonomía local. En el caso de los suelos contaminados, la normativa básica estatal no ha previsto la necesidad de acreditación de las entidades para la elaboración de los informes técnicos sobre calidad ambiental del suelo. Sin embargo, la normativa autonómica vasca sí lo ha previsto para la elaboración de sus propios informes técnicos, esto es, para llevar a cabo los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, los Informes de Investigación Detallada. Nada puede hacer dudar de que la elección del legislador vasco de exigir la acreditación de las entidades que elaboren estos informes forma parte de su competencia de desarrollo de la normativa básica estatal. Incluso podría requerir la acreditación de las entidades para la elaboración de los informes establecidos en la normativa básica estatal aunque ésta no lo requiera. En el mismo sentido, un municipio de una CA en la que la normativa de desarrollo no hubiera exigido la acreditación de las entidades para la realización de los informes de calidad de suelo, podría exigir este requisito mediante ordenanza.

Tanto la normativa estatal como la normativa autonómica vasca de suelos contaminados, lejos de otorgar importantes esferas de actuación a los Entes Locales en esta materia, la participación que prevén expresamente para éstos será

⁸³⁹ STS de 5 de noviembre de 2009, Ar. 7956, FJ 4 en referencia a la STS de 7 de octubre de 2008, Ar. 435822. En la STS de 5 de noviembre de 2009 la parte recurrente entiende que el hecho de el Ayuntamiento obligue a las explotaciones ganaderas o agrícolas que de forma simultánea o inmediata a la aplicación de estiércoles y purines se proceda al enterramiento de dichas sustancias extralimita sus competencias invadiendo las autonómicas y, vulnerando así, el art. 25 de la LRBRL y el art. 9 del Código de Buenas Prácticas Agrarias. Sin embargo, el TS no entra a analizar esta cuestión al entender, haciendo suyo el razonamiento del Tribunal de Instancia, que no se aportan pruebas de que la Ordenanza "vulnera, contradiga u obstaculice los criterios de aplicación de fertilizantes contenidos en el artículo 9 del Código de Buenas Prácticas Agrarias..." (FJ 5).

⁸⁴⁰ STS de 7 de diciembre de 2011, Ar. 144, FJ 5.

prácticamente nula. Este hecho no deja de ser desconcertante. A este respecto, algunos autores han señalado que se trata de un importante error si se tiene en cuenta que los Entes Locales son los que más van a sufrir la existencia de estos emplazamientos contaminados que, precisamente, contribuyen a la degradación de la zona en que se encuentran y, con ello, a la exclusión social de los ciudadanos y ciudadanas que viven en esas zonas⁸⁴¹. Precisamente, se menciona la regeneración urbana de Bilbao como uno de los ejemplos en los que se pone de manifiesto el papel que juegan los Entes Locales como piezas clave en la regeneración de su territorio en general, y de las zonas degradadas por la industria en particular⁸⁴². La regeneración urbana de Bilbao se ha llevado a cabo de la mano de la Sociedad Pública Bilbao Ría 2000 de capital íntegro público⁸⁴³, y donde la participación del Ayuntamiento de Bilbao ha sido crucial⁸⁴⁴. El suelo industrial que rodeaba la Ría de Bilbao que, tras la década de los 80 y la profunda crisis fue quedando como un territorio casi fantasma, ahora es una zona de ocio y esparcimiento que, aunque puede ser objeto de críticas desde múltiples puntos de vista como el paisajístico o de conservación del patrimonio histórico-cultural, no puede negársele el efecto de “lavado de cara” de una zona muy degradada por el efecto de la industria. Esta regeneración urbana ha impulsado la descontaminación de numerosos emplazamientos antes de proceder a la construcción del paseo y otras instalaciones llevadas a cabo en los entornos de la Ría de Bilbao. En aplicación de la normativa de suelos contaminados, estos emplazamientos tuvieron que ser declarados contaminados y, posteriormente, debieron ser descontaminados al proceder al cambio de uso del suelo. Por tanto, puede decirse que se ha dado mediante la regeneración urbanística de Bilbao un impulso indirecto a la descontaminación de los suelos. De hecho, algunos autores han señalado que la propia normativa de suelos contaminados impulsa que las plusvalías urbanísticas sean las que contribuyan a la restauración de los suelos contaminados, debiendo así recalificarse como zonas urbanizables aquellas zonas degradadas para evitar la expansión del municipio por otras áreas no degeneradas por la industria, y de esta forma evitar la indeseada creación de *ghettos*⁸⁴⁵.

⁸⁴¹ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1859.

⁸⁴² ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1860.

⁸⁴³ Ver <http://www.bilbaoria2000.org/ria2000/cas/bilbaoRia/bilbaoRia.aspx?primeraVez=0>

⁸⁴⁴ Sobre la Sociedad Pública Bilbao Ría 2000 ver <http://www.bilbaoria2000.org/ria2000/cas/home/home.aspx>

⁸⁴⁵ LOSTE MADDOZ y SÁNCHEZ MORENO, “Suelos...”, 2006, p. 1181.

IV.2.B. Competencia medioambiental de los Municipios con incidencia en la calidad ambiental del suelo. Referencia al papel de las autoridades locales en la protección de la calidad ambiental del suelo en Inglaterra.

IV.2.B.a. Competencias locales que afectan al régimen jurídico del suelo en general.

Los municipios no sólo van a tener atribuciones competenciales sobre el suelo desde el punto de vista ambiental. Como ya se dijo en otros apartados en referencia a los títulos competenciales del Estado y de las CCAA, los municipios van a tener competencias en otras materias que, directa o indirectamente, van a afectar a la materia ambiental. Algunas de estas competencias, si bien no son de protección ambiental propiamente dichas, tienen a su vez incidencia en la calidad medioambiental del suelo. Piénsese principalmente en las potestades de disciplina urbanística reconocidas a los Ayuntamientos⁸⁴⁶. Si bien esto es así, este trabajo se va centrar en la calidad ambiental según la normativa de suelos contaminados. Sin embargo, se ha entendido que correspondía hacer aquí si quiera una breve referencia a este aspecto.

IV.2.B.b. Competencias de los Municipios atribuidos en la normativa de suelos contaminados o de calidad del suelo.

En coherencia con lo dicho anteriormente, los Municipios como Entes Locales cercanos a los problemas de sus habitantes, podrán tener un importante papel en la protección de la calidad ambiental del suelo. En este sentido, se han pronunciado algunos autores, los cuales entienden que los municipios, con independencia de la normativa de suelos contaminados del Estado y de las CCAA, podrán dictar su propia regulación para la restauración de los suelos sitios en el territorio municipal⁸⁴⁷. Ciertamente, ningún ente va a conocer mejor el historial de los emplazamientos que se sitúan en el ámbito del municipio. Como luego se hará referencia, en Inglaterra las autoridades locales juegan un papel extraordinariamente importante en la restauración de los suelos contaminados. Los municipios tienen el deber de investigar la calidad del suelo de su territorio y, en caso de que esté contaminado, instar a los obligados a la restauración de éstos.

⁸⁴⁶ En este sentido, la STSJ PV de 4 de marzo de 2005, Ar. 204840, FJ 4 señala que “ (...) los Ayuntamientos son competentes, en el ejercicio de sus potestades de disciplina urbanística, para adoptar medidas en materia de suelos contaminados; competencia que les reconoce la LBRL, la LS [art. 19 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones] y la propia legislación sectorial medioambiental [se refería a la Ley 3/1998 en su artículo 7.3] ”.

⁸⁴⁷ ALONSO GARCÍA, “La gestión...”, 2003, p. 1828.

La normativa estatal básica no hace ni una sola referencia directa a los Ayuntamientos como Administración que deba llevar a cabo algún cometido de los establecidos en las disposiciones de su articulado. Sin embargo, de forma indirecta se ha señalado que los Ayuntamientos tendrán un papel activo en la determinación de las plusvalías por la financiación pública de la limpieza de los diferentes emplazamientos. Se ha dicho que los Ayuntamientos, como Administración Pública gestora de la normativa urbanística, tendrán un importante papel en referencia a las recalificaciones del terreno descontaminado y, por tanto, en la determinación de las plusvalías que se generen como consecuencia de dicha descontaminación⁸⁴⁸. Plusvalías que, como señala la normativa, revertirán en la cuantía subvencionada a favor de la Administración Pública financiadora⁸⁴⁹.

La normativa vasca tampoco establece grandes atribuciones a los Ayuntamientos, si bien sí existen algunas referencias expresas a los municipios. En concreto, como se verá, incluye de cierto modo, aunque de forma muy insuficiente, la integración del Ayuntamiento en el procedimiento de declaración de calidad del suelo mediante (1) la emisión de un informe, (2) la obligada remisión de la propuesta de resolución al Ayuntamiento por parte del órgano ambiental y (3) la posibilidad de formular alegaciones en el plazo abierto para el Ayuntamiento y el resto de interesados. Posibilidad esta última que va de suyo por la condición de interesado del Ayuntamiento. La Ley 1/2005 establece que a los municipios les corresponderán las competencias: 1) reconocidas en la LPGMA⁸⁵⁰; 2) las atribuidas por la propia Ley 1/2005; y 3) las que le atribuyan el resto de la legislación aplicable⁸⁵¹. Esta aclaración no aporta nada nuevo debido a su evidencia. En este trabajo se van a analizar las competencias atribuidas a los municipios en la Ley 1/2005. Asimismo, también se va a hacer referencia a sus obligaciones.

En primer lugar, el Ayuntamiento correspondiente deberá dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo cuando vaya a cambiar de calificación un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005⁸⁵². Evidentemente, este extremo no se refiere a la atribución de una competencia sino al establecimiento de una obligación. Obligación que, sin embargo, se estima de gran importancia. En el procedimiento de regeneración

⁸⁴⁸ ALONSO GARCÍA, "La gestión...", 2003, p. 1860. El autor señala el art. 27.1 *in fine* pero, en realidad, está haciendo referencia al art. 27.2 *in fine* de la Ley 10/1998.

⁸⁴⁹ Art. 36.4 Ley 22/2011; anteriormente en el derogado art. 27.2. *in fine* Ley 10/1998

⁸⁵⁰ Ver art. 84.2 Ley 3/1998, en referencia a la incorporación de los principios de la legislación de calidad de suelo en el ámbito urbanístico.

⁸⁵¹ Art. 4.2 Ley 1/2005.

⁸⁵² Art. 17.1.d) Ley 1/2005.

urbana mencionado en apartados anteriores, el Ayuntamiento ha de tener un papel fundamental. El Ayuntamiento, como ente gestor de la normativa urbanística será el que establecerá las recalificaciones del suelo, las cuales generarán ciertas plusvalías que, en aplicación de la normativa, deberán, en su caso, revertir a la entidad pública financiadora en la cuantía subvencionada⁸⁵³. Por tanto, el Ayuntamiento es el encargado de recalificar, pero también de instar la declaración de calidad del suelo para el caso de que soporte o haya soportado una actividad o instalación del Anexo II de la Ley 1/2005. Además, se establece que la nueva calificación será, en todo caso, posterior a la declaración de calidad del suelo⁸⁵⁴. De esta forma se evitarán recalificaciones sin la consiguiente declaración de calidad del suelo y, en su caso, sin la determinación de las medidas de regeneración a adoptar. Es probable que las medidas regeneradoras sean muy costosas en términos económicos. La recalificación, con el aumento del coste del suelo y la generación de plusvalías, se entiende que paliará en cierta medida el coste de los trabajos de descontaminación, aunque también plantea la legitimidad de hacer pagar el coste de la descontaminación al comprador posterior.

En segundo lugar, y como ya se adelantaba, se prevé la emisión por parte del Ayuntamiento en el que esté sito el emplazamiento de un informe antes de la elaboración de la propuesta de resolución⁸⁵⁵. Dado que la normativa de suelos contaminados no lo especifica, se entiende que este informe será facultativo y de naturaleza no vinculante⁸⁵⁶. El requerimiento de este informe debe enmarcarse en el régimen establecido para las relaciones interadministrativas previsto en la LRBRL⁸⁵⁷. No se trata sino de una forma *light* de cooperación entre Administraciones que, en el caso que se presenta, se antoja escasa e insuficiente.

IV.2.B.c. Referencia al papel de las autoridades locales en la protección de la calidad ambiental del suelo en Inglaterra.

El marco jurídico-normativo que regula los suelos contaminados en Inglaterra se establece en la *Environment Protection Act* de 1990, según la versión actualmente en vigor tras la aprobación y la inclusión en la *Environment Protection Act* de la *Environment Act* de 1995 y sus posteriores modificaciones. En el año 1995 se introdujo la regulación referida a los suelos contaminados en el apartado IIA de la

⁸⁵³ Art. 29.5 Ley 1/2005.

⁸⁵⁴ Art. 17.5 Ley 1/2005.

⁸⁵⁵ Art. 21.1 Ley 1/2005.

⁸⁵⁶ En aplicación del art. 83.1 Ley 30/1992.

⁸⁵⁷ Capítulo II del Título V Ley 7/1985.

Environment Act. La regulación de desarrollo es de gran importancia para la efectiva aplicación de la normativa en esta materia en Inglaterra. Deben mencionarse, por su importancia, *The Contaminated Land Regulations* de 2006, 2010 y 2012, así como la última versión de *The Contaminated Land Statutory Guidance* de abril de 2012.

A diferencia de la normativa básica estatal, y de la normativa de desarrollo vasca, la legislación que regula la contaminación del suelo en Inglaterra atribuye a los Entes Locales un papel fundamental. Las autoridades locales -*local authorities*, en el sentido que establece la *Local Government Act 2000*- tienen la obligación de inspeccionar el suelo de su territorio que potencialmente pueda estar contaminado. En el caso de que para la autoridad local, por razón de las sustancias que se encuentran dentro, encima o debajo de suelo se esté causando daño o se pueda causar un daño, así como si las aguas subterráneas puedan o se estén contaminando, deberá, de acuerdo con la normativa mencionada, declararlo como contaminado⁸⁵⁸ -*Contaminated Land*- y solicitar a los obligados la realización de las tareas de descontaminación⁸⁵⁹. Sólo en el caso de que el suelo tenga un grado de contaminación muy importante, la autoridad local pondrá en manos de la Agencia Medioambiental -*Environment Agency*- el proceso de declaración de suelo contaminado que, en ese caso, y si la *Environment Agency* entiende que cumple los requisitos⁸⁶⁰, será determinado como *special site* y requerirá a los obligados a la regeneración del suelo potencialmente contaminado⁸⁶¹.

El hecho de que sean las autoridades locales las encargadas de llevar el motor en el proceso de declaración de suelo contaminado o, en el menor de los casos, de comunicar a la *Environment Agency* la posible existencia de un suelo que deberá ser determinado como *special site*, supone que éstos deben contar con personal y, además, una capacidad económica que les permita elaborar informes técnicos de calidad del suelo, mediante los que comprobar las concentraciones de sustancias presentes en los emplazamientos. Si se asimilase al sistema de declaración de calidad del suelo en la CAPV, serían los Ayuntamientos los obligados a elaborar los Informes de Situación, los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, los Informes de Investigación Detallada. Para la realización de estos trabajos de investigación, e incluso para la restauración, el Gobierno inglés ha puesto a disposición de las autoridades locales un montante económico al que pueden acceder tras la solicitud del

⁸⁵⁸ 78A (2) y 78B (1) EPA.

⁸⁵⁹ 78E (2) EPA.

⁸⁶⁰ De lo contrario, devolverá a la autoridad local el expediente para que continúe con el procedimiento de declaración de suelo contaminado.

⁸⁶¹ 78A (3) EPA.

procedimiento correspondiente⁸⁶². Disponer de un fondo de dinero público para la investigación de los suelos contaminados o para su restauración en el actual contexto de crisis del Estado español se antoja poco probable. Además, tampoco parece de justicia hacer pagar a todos los contribuyentes por los trabajos de investigación o de remediación que, por ejemplo, el causante haya producido. Sin embargo, el papel activo de los Entes Locales se entiende positivo. ¿Quién mejor que el Ayuntamiento va a conocer las zonas potencialmente más degradadas desde el punto de vista medioambiental en el ámbito de su territorio? Parece que si los Entes Locales están obligados jurídicamente a hacer de motor para dar inicio a los procedimientos de declaración de calidad de suelo, la normativa podría devenir más eficaz que, piénsese, con una Administración Pública pasiva. En el caso del Estado español esta Administración Pública pasiva sería la Administración Autonómica por ser la competente en la ejecución de la normativa ambiental. Administración que según parece, tan sólo se dedicará a esperar a recibir las solicitudes de los obligados a iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

IV.3. COMPETENCIAS DE LOS TERRITORIOS HISTÓRICOS EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL.

IV.3.A. Breve referencia al concepto y categoría de Territorio Histórico.

Además del Municipio, la CE y, en su desarrollo, la LRBRL, establecen otras entidades que gozan de la condición de Entidades Locales⁸⁶³. Entre ellas, la provincia se reconoce como una entidad local⁸⁶⁴. La provincia se ha definido como una entidad local territorial formada por una unión de municipios, pero con sustantividad y personalidad jurídica diferenciada de éstos⁸⁶⁵, para el cumplimiento de las actividades del Estado⁸⁶⁶. El gobierno de las provincias serían las Diputaciones provinciales. En la CAPV las Diputaciones reciben el nombre de Diputaciones Forales y las provincias se denominan Territorios Históricos. Los TTHH, además de ser provincias, tienen un *status* especial reconocido en la propia CE. El reconocimiento de los Derechos Históricos Forales de los Territorios Históricos vascos está constitucionalizado en la Disposición Adicional 1ª de la CE⁸⁶⁷. Este precepto establece que los Derechos Históricos Forales se llevarán a cabo en base a la Constitución y a los Estatutos de

⁸⁶² *Contaminated Land Programme, projects approved for 2012/2013, Environment Agency.* Ver <http://www.environment-agency.gov.uk/research/planning/121220.aspx>

⁸⁶³ Arts. 140-142 CE y Art. 3 Ley 7/1985.

⁸⁶⁴ Art. 3.1.b) Ley 7/1985.

⁸⁶⁵ PAREJO ALFONSO, "La provincia...", 1991, pp.88 y 89.

⁸⁶⁶ Art. 141.1 CE.

⁸⁶⁷ Para un estudio detallado de los Territorios Históricos ver LARRAZABAL BASÁNEZ, *Derecho...*, 2004.

Autonomía. En este sentido, se ha dicho que los TTHH tienen un carácter bifronte⁸⁶⁸. Por un lado, como provincia, entidad local territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado, tendrían una serie de competencias establecidas en la normativa estatal, principalmente en la LRBRL, pero también en otras normativas sectoriales. Por otro lado, tendrían las competencias atribuidas en el EAPV y en la legislación autonómica. A estas últimas competencias son a las que se va a hacer referencia en este apartado.

IV.3.B. Competencias en materia de medio ambiente de los Territorios Históricos.

El EAPV dedica el artículo 37 a los Territorios Históricos (TTHH), recogiendo las competencias exclusivas que los TTHH tendrán en todo caso⁸⁶⁹. Estas competencias no hacen referencia al medio ambiente. Sin embargo, el apartado 4 señala que a los TTHH “Les corresponderá, asimismo, el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, en las materias que el Parlamento Vasco señale”. Haciendo uso de este artículo, el Parlamento Vasco dictó la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. En esta Ley el Parlamento Vasco establece las competencias que atribuye a los TTHH, además de las ya atribuidas en el EAPV. Tampoco hay en la LTH un título competencial específico que reconozca competencias, ni siquiera ejecutivas⁸⁷⁰, en materia de medio ambiente. No obstante, hay que tener en cuenta que podrían ostentar competencias en esta materia otorgadas por alguna normativa autonómica sectorial⁸⁷¹.

Aunque no se les ha atribuido un título competencial específico sobre medioambiente, sí se les han reconocido competencias en algunas materias vinculadas a éste⁸⁷². En lo que se refiere a las competencias exclusivas, los TTHH tienen competencias en materia de carreteras y caminos, montes, aprovechamientos forestales y mejora de los suelos agrícolas. En las competencias de desarrollo y ejecución se les atribuyen materias que afectan a la sanidad vegetal, competencias para el desarrollo agrario, la producción y sanidad animal, la riqueza piscícola continental y cinegética, y competencia de policía de aguas públicas. También se les ha reconocido competencias ejecutivas para la administración de espacios naturales, la defensa contra incendios y la intervención en la calificación, señalización de medidas

⁸⁶⁸ Entre otros, ARÓSTEGUI, “La ordenación...”, 1998, pp. 356.

⁸⁶⁹ Art. 37.3 EAPV.

⁸⁷⁰ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 117.

⁸⁷¹ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 118.

⁸⁷² Ver artículo 7, LTH.

correctoras, inspección y sanción en relación con la licencia de actividad en suelo residencial.

Finalmente, a los TTHH como Entes Locales también les resulta de aplicación la LRBRL⁸⁷³, en aplicación de la cual tienen competencia para colaborar en la prestación de servicios de carácter municipal⁸⁷⁴. Servicios estos que, como se ha visto, tienen atribuida para la protección del medio ambiente y para la realización de otras actividades conexas. Debe señalarse que las Diputaciones Forales en ningún caso podrán tener menos competencias que las establecidas en la LRBRL. Esto es, como mínimo, tendrán las mismas competencias que las provincias de régimen común⁸⁷⁵, así como las competencias establecidas en el EAPV. Posteriormente, el Parlamento Vasco por Ley podrá cederles otras competencias que, en origen, sean autonómicas.

IV.3.C. Competencias de los Territorios Históricos en materia de suelos contaminados.

En lo que a este trabajo interesa, debe decirse que la normativa de suelos contaminados autonómica no atribuye ninguna competencia a las Diputaciones Forales. Es por esta razón que no se va a alargar este apartado. Sin embargo, cabe plantear si sería beneficiosa en términos de eficacia la atribución de competencias a las Diputaciones Forales en esta materia. Siendo coherentes con lo dicho en referencia a los Municipios, las Diputaciones Forales serán Entes más cercanos a su entorno que el ámbito superior, esto es, que la Comunidad Autónoma. Por tanto, parece que su intervención, al igual que la de los Ayuntamientos, podría ser positiva entendiendo que se trata de una Administración que podrá conocer de forma más cercana el territorio y su historial.

⁸⁷³ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2010, p. 119.

⁸⁷⁴ Art. 31.2.a) LRBRL.

⁸⁷⁵ ARÓSTEGUI, "La ordenación...", 1998, pp. 354.

V. INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

V.1. OBJETO DE LA NORMATIVA: LA CALIDAD AMBIENTAL DEL SUELO O LA CONTAMINACIÓN DEL SUELO.

Antes de comenzar con el análisis de los informes previstos en la normativa de suelos contaminados, debe hacerse una importante consideración: ¿Qué se protege con la normativa que se estudia? ¿La calidad medioambiental del suelo? ¿O sólo se protege contra la contaminación de este bien natural? Como se ha visto, las diferentes normativas que aquí se van a estudiar llevan rúbricas diferentes: 1) la Propuesta de Directiva se ha denominado “de Protección del suelo”; 2) la normativa básica estatal lleva por nombre “Ley de Residuos y Suelos Contaminados”; y 3) la normativa vasca se ha denominado “Ley de Prevención y Corrección de la Calidad del Suelo”. A continuación se va a hacer una reflexión en relación con el título y el contenido de los tres instrumentos.

La denominación de la Propuesta de Directiva se entiende coherente con la regulación que establece, si bien es excesivamente genérica. Aunque es cierto que no sólo se regula la protección del suelo desde el punto de vista de la contaminación -como sería el caso de la normativa estatal o de la normativa autonómica vasca- la protección a la que se hace referencia en la Propuesta de Directiva es aquella exclusivamente de naturaleza ambiental. Así, se hace referencia a fenómenos degradantes del suelo desde el punto de vista ambiental como el sellado, la erosión o los deslizamientos de tierra. Se entiende que una rúbrica adecuada para la normativa sería “de protección de la calidad ambiental del suelo”, ya que no protege al suelo desde otras perspectivas o ámbitos, como pueden ser el económico o el social -aunque, como se ha dicho, éstos estén interconectados-.

La Ley 1/2005, por su parte, establece en su título “la corrección de la calidad del suelo”. En coherencia con lo dicho en el apartado anterior, debe reiterarse la necesidad de añadir el adjetivo de “ambiental” a la referida calidad del suelo. Sin embargo, debe apuntarse que a diferencia de la Propuesta de Directiva, la normativa autonómica vasca sólo regula la calidad ambiental del suelo desde el punto de vista de la contaminación, dejando fuera fenómenos degradantes de la calidad ambiental de suelo como los deslizamientos de tierra, la pérdida de nutrientes, la erosión, etc. Por tanto, no parece que la normativa autonómica pueda denominarse de protección de la

calidad ambiental del suelo en general, porque sólo protege el suelo en relación con la contaminación. Para que el título fuese coherente con la regulación de la norma, se sugiere una denominación en los siguientes términos “Ley de protección de la calidad ambiental del suelo desde la perspectiva de la contaminación”. De lo contrario crea unas expectativas más amplias de las que efectivamente viene a cumplir.

Por su parte, la Ley 22/2011 señala en el título el objeto de su regulación señalando de forma expresa los “suelos contaminados”. Ciertamente, la normativa estatal sólo centra su atención en la contaminación del suelo, dejando fuera cualquier otro fenómeno degradante del suelo. En este sentido, se entiende que la normativa estatal, en lo que se refiere al título y al contenido de la regulación que recoge, es coherente. Sin embargo, la regulación no deja de ser insuficiente. Sería recomendable que la calidad ambiental del suelo fuera abordada desde todas las perspectivas que dañan dicho bien ambiental, tal y como pretende hacer la Propuesta de Directiva. Asimismo, cabría plantearse ¿qué ocurre con la finalidad preventiva de la normativa de suelos contaminados? Esto es, hay una parte de la normativa que no regula los suelos contaminados sino aquellos que, por la actividad que vayan a albergar, potencialmente podrán contaminarse. La denominación de la normativa estatal como “de la contaminación del suelo” sería más adecuada.

Se trata aquí de un problema de denominación del título de las diferentes normativas y de su objeto de regulación. Si la normativa se denomina de protección de la calidad del suelo, no puede regular solamente la contaminación, ya que hay muchos otros factores que degradan su calidad. Si la legislación se denomina de suelos contaminados, parece que la norma sólo regulará los suelos contaminados y no la prevención de la contaminación respecto de los mismos. Debido a esta confusión a la que lleva la propia normativa va a ser difícil establecer un criterio claro. En función de la normativa que se esté tratando se referirá a suelo contaminado o a la calidad del suelo. Cuando la aplicación entre ambas normativas deba converger, se hará referencia a ambas indistintamente.

La problemática de los términos que usa la normativa también se plantea en relación con el procedimiento administrativo que regula la declaración de suelo contaminado o de calidad del suelo. En la normativa básica estatal se hace referencia a la declaración de suelo contaminado. La normativa vasca hace mención a la declaración de calidad del suelo. Esta diferenciación se debe a que, mientras la normativa estatal básica sólo prevé la posibilidad de calificar el suelo como contaminado, la normativa vasca

establece tres posibles resoluciones: de suelo contaminado, de suelo alterado o de suelo no contaminado. Llama la atención que la normativa estatal no prevea la posibilidad de declarar el suelo como no contaminado. Parece así que una vez iniciado el procedimiento administrativo sólo cabría la posibilidad de declarar el suelo contaminado. Esto no puede ser así en ningún caso. En el procedimiento administrativo se analizará si concurren las circunstancias previstas por la normativa para que el emplazamiento sea declarado contaminado. Por esta razón, se entiende que la previsión de la normativa vasca es más adecuada en términos de técnica jurídica.

No puede dejar de decirse que la calidad ambiental del suelo requiere una protección íntegra y no abordada de forma fraccionada. El suelo no sólo debe protegerse frente a la contaminación, fenómeno efectivamente degradante de la calidad ambiental del suelo, sino también de fenómenos antes mencionados como la erosión, el deslizamiento de tierras, entre otros.

V.2. CONTEXTUALIZACIÓN.

V.2.A. Esquema general de los informes de calidad del suelo requeridos en la normativa de suelos contaminados.

La normativa de suelos contaminados establece la obligación de llevar a cabo cuatro informes técnicos de calidad del suelo. Estos informes deberán ser remitidos a la autoridad ambiental competente que será aquella que fije la normativa autonómica. Es necesario atender a la normativa básica estatal y a la normativa complementaria y de desarrollo de la CAPV, para tener una idea completa de los informes que hay que realizar en relación con las tareas de investigación de la calidad del suelo en CAPV. Los informes serán los siguientes: 1) Informe Preliminar de Situación (IPS); 2) Informe de Situación (IS); 3) Informe de Investigación Exploratoria (IIE); e 4) Informe de Investigación Detallada (IID). La elaboración de estos informes tendrá el principal objetivo de facilitar a las Administraciones Públicas los datos necesarios para determinar si un emplazamiento deberá ser sometido o no a un procedimiento de declaración de calidad del suelo, y serán tenidos en cuenta para la resolución del procedimiento de declaración de calidad del suelo. Como consecuencia de ello, serán relevantes para establecer si un suelo deberá ser sometido a medidas de recuperación y a qué técnicas concretas.

El Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación se prevén en la normativa básica estatal y no se establece de forma expresa su incorporación al procedimiento de declaración de calidad del suelo, si bien se establece que ambos informes deberán ser tenidos en cuenta para la declaración de suelo contaminado⁸⁷⁶. La elaboración de estos informes tendrá el principal objetivo de facilitar a las Administraciones Públicas los datos necesarios para determinar si un emplazamiento deberá ser declarado contaminado tras el correspondiente procedimiento administrativo⁸⁷⁷. Y, como consecuencia, servirá para determinar si un suelo debe ser sometido a medidas de recuperación. El Informe Preliminar de Situación será aquel informe que determinados sujetos deberán llevar a cabo en el plazo máximo de dos años. Plazo de dos años que, como se verá, la normativa no clarifica su *dies a quo*. El Informe de Situación se aportará de forma periódica a la autoridad ambiental competente. Se entiende que los informes previstos en la normativa básica estatal deberán realizarse de forma previa al inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo, si bien no se ha establecido de forma expresa.

El Informe de Investigación Exploratoria y el Informe de Investigación Detallada son informes privativos de la normativa autonómica vasca y deberán incluirse en el escrito de iniciación del procedimiento de declaración de calidad del suelo. El Informe de Investigación Exploratoria y el Informe de Investigación Detallada se tratan de informes cualitativos muy pormenorizados que deberán ser realizados por las entidades acreditadas para su elaboración siguiendo el procedimiento establecido en la normativa vasca.

Durante la fase de instrucción el Informe Preliminar de Situación, el Informe de Situación, el Informe de Investigación Exploratoria y el Informe de Investigación Detallada serán tenidos en cuenta para determinar la calidad del suelo del emplazamiento que se examina en el procedimiento. El procedimiento terminará en una resolución administrativa declarando la calidad del suelo. Llama la atención esta diversidad de informes. Una razón que puede explicar la existencia de cuatro informes de calidad del suelo es la cronología en la aprobación de las diferentes normas. La LR aprobada en 1998, hacía referencia al Informe de Situación y a un “estudio preliminar”. El Gobierno estatal desarrolló la LR con la aprobación del RD 5/2005, de 14 de enero. En el RD 9/2005 se previó el Informe Preliminar de Situación y se desarrolló escuetamente el IS. Tres semanas después a la aprobación del RD 9/2005, el

⁸⁷⁶ Art. 33.2 Ley 22/2011.

⁸⁷⁷ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 88.

Parlamento vasco aprobó su propia normativa, en el marco de lo establecido en la LR. Este desarrollo se llevó a cabo a través de la Ley 1/2005. Sin embargo, lo más probable es que la normativa vasca fuera aprobada sin haber tenido en cuenta el RD 9/2005, debido al breve período de tiempo que transcurrió desde la publicación del RD 9/2005 y la aprobación de la Ley 1/2005. De este hecho, puede derivarse el no seguimiento de la línea del RD 9/2005. Ciertamente, se crearía una situación jurídica más clara para los agentes implicados en la aplicación de la norma y para los obligados si la normativa básica y la normativa de desarrollo estableciesen unos mismos informes, con las mismas denominaciones. Siendo estos informes mínimamente regulados por la normativa básica y desarrollados por la normativa autonómica. Esta situación lleva a encontrarse con una diversidad de informes con diferente denominación, variaciones significativas o de menor entidad en el contenido y en la finalidad de su elaboración que no parece deseable. Sin embargo, no puede dejar de decirse que todos los informes tendrán un objetivo general común que será la protección y restauración de la calidad del suelo. Los informes de calidad del suelo estatales se han dibujado como un primer acercamiento de las AAPP a la situación de la calidad del suelo de un emplazamiento. Los informes de la normativa vasca supondrían un examen exhaustivo analítico y de muestreo para la determinación de la degradación del emplazamiento. Asimismo, esta variedad de informes tampoco parecen solaparse en el tiempo entre ellos, ya que el momento en que se deberán presentar será distinto. Los informes previstos en la normativa vasca deberán presentarse en la solicitud de inicio del procedimiento, mientras que en referencia a los informes previstos en la normativa estatal no se ha especificado en qué momento deberán ser presentados. Si bien se establece en la normativa básica que estos informes deberán ser tenidos en cuenta para la emisión de la resolución que declare la calidad del suelo⁸⁷⁸.

V.2.B. Naturaleza jurídica de los informes de calidad del suelo.

Antes de estudiar cada uno de los informes relacionados en el apartado anterior, debe aclararse su naturaleza jurídica y, por tanto, el régimen jurídico al que deberán estar sometidos. Los informes de calidad del suelo no pueden confundirse ni relacionarse con los informes a los que hace referencia la Ley 30/92 en sus artículos 82 y 83. Los informes que regula la Ley 30/92 en dichos artículos son sólo aquellos emitidos por órganos u entidades jurídico-públicos, bien sea la propia Administración que está

⁸⁷⁸ Art. 33.2 Ley 22/2011.

tramitando el procedimiento, una Administración diferente a esa⁸⁷⁹ o un órgano consultivo. Sin embargo, los Informes de calidad del suelo que aquí se estudian, como se verá, son realizados por entidades, que si bien estarán acreditadas mediante una resolución administrativa, son entidades privadas. Se trata de empresas de naturaleza privada especializadas en el análisis de calidad medioambiental del suelo.

Debe tenerse claro que los informes regulados en los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92 recogen valoraciones jurídicas o técnicas llevadas a cabo por un organismo público⁸⁸⁰. Los Informes de calidad del suelo son informes técnicos ambientales de carácter privado que prueban hechos en el procedimiento administrativo. Concretamente, los informes de calidad del suelo prueban los índices de contaminación del suelo y los riesgos para la salud de las personas y/o de los ecosistemas a los que afecta. Se puede entender, por tanto, que los informes de calidad del suelo son documentos periciales en el marco de un procedimiento administrativo y, como tales, habrá que estar al régimen jurídico previsto para las pruebas en general y para los documentos periciales en particular⁸⁸¹. En este sentido, cabe plantearse si la Administración, ante la inactividad del obligado, podría instar la elaboración de estos informes de calidad del suelo a una entidad acreditada y, posteriormente, solicitar el reembolso del coste al obligado⁸⁸².

Si bien este planteamiento es cierto, no puede dejar de decirse que la realización de los informes de calidad del suelo por medio de entidades privadas, bien sean acreditadas -como en el caso de los Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada- bien no requieran de dicha habilitación, no deja de ser una externalización de la actividad que en un principio debiera llevar a cabo la Administración. La falta de medios de carácter técnico obliga a la realización de este tipo de informes con clara incidencia en la resolución por entidades externas. La acreditación de estas entidades sería una suerte de control indirecto sobre su elaboración, cerciorándose la Administración de que cumplen unos criterios mínimos para la elaboración de informes cualificados.

⁸⁷⁹ Por, por ejemplo, concurrir competencias compartidas,

⁸⁸⁰ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, pp. 525-526; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 977.

⁸⁸¹ Arts. 80 y 81 Ley 30/92.

⁸⁸² En aplicación del artículo 81.3 Ley 30/92.

V.2.C. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.

La Ley 22/2011 y la Ley 1/2005 prevén sendos listados de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo⁸⁸³. El concepto de “actividades potencialmente contaminantes del suelo” se ha definido en la Ley 22/2011 como “aquellas actividades de tipo industrial o comercial en las que, ya sea por el manejo de sustancias peligrosas, ya sea por la generación de residuos pueden contaminar el suelo”⁸⁸⁴. La Ley 1/2005 define las “actividades potencialmente contaminantes del suelo” como las relacionadas en el Anexo II de su propia norma⁸⁸⁵. Se entiende que las actividades e instalaciones recogidas en el Anexo II son potenciales degradantes de la calidad ambiental del suelo. Estas actividades están conectadas de forma ineludible con la elaboración de los informes técnicos previstos en la normativa de suelos contaminados. Como se verá posteriormente, los sujetos obligados a su elaboración van a tener, en general, algún tipo de relación con alguna o algunas de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo listadas. Esto es, serán los titulares de una actividad establecida en el listado; los propietarios de un emplazamiento que soporta o ha soportado alguna de las actividades establecidas en la norma; será el ayuntamiento que va a llevar a cabo un cambio de uso de suelo en un emplazamiento que soportó la actividad de esa tipología de instalaciones, entre otros supuestos.

La Ley 22/2011 ha previsto la elaboración por el Gobierno central de un listado de estas actividades con carácter básico. Dicho listado deberá tenerse en cuenta para determinar los obligados a elaborar los informes previstos en la normativa estatal, de naturaleza básica también. El listado de actividades potencialmente contaminantes se recoge en el RD 9/2005. Pudiendo implicar una serie de obligaciones la inclusión de un sector industrial específico en los anexos referidos a las actividades potencialmente contaminantes, algunos sectores industriales han mostrado reticencia a ser recogidos en dicho listado. El RD 9/2005 fue impugnado ante el TS en relación con la inclusión en dicho listado del sector de la fabricación de aceites comestibles. Las asociaciones recurrentes –implicadas en la fabricación de aceites comestibles- entienden que la inclusión del sector de la fabricación de aceites comestibles en el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo no está justificada. Por un lado, porque a su juicio no se señala ningún informe técnico-científico que apoye su inclusión por su potencialidad contaminante. A este respecto, señala el TS que en la

⁸⁸³ Art. 3.2 y Anexo I RD 199/2006, y Anexo II Ley 1/2005.

⁸⁸⁴ Art. 2.e) RD 9/2005.

⁸⁸⁵ Art. 2.5 Ley 1/2005.

elaboración del listado de actividades potencialmente contaminantes participaron “...expertos del Instituto Tecnológico Geominero, Instituto Nacional de Investigaciones Agrarias, o Consejo Superior de Investigaciones Científicas, según consta en el informe de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental. También durante la tramitación se observa un consenso general de las CCAA en las que radican industrias de esta naturaleza que en ningún caso propusieron la exclusión de dicha actividad, del mismo modo que tampoco las observaciones de la CEOE y las demás asociaciones oídas plantearon cuestión alguna sobre la citada inclusión”⁸⁸⁶. Asimismo, señala que “consta el informe de la *Environmental Protection Agency* de los Estados Unidos, de junio de 2000 [documento de referencia a nivel internacional], cuya traducción figura en el recurso contencioso administrativo, que no debe hacerse distinción alguna entre los aceites vegetales y grasas animales y los aceites procedentes del petróleo. Se destaca en este informe cómo pueden generarse en estas instalaciones las siguientes sustancias: fenoles, polifenoles, benzopireno que son aptas para contaminar el suelo”. De este informe se deduce que efectivamente la fabricación de aceites comestibles es una actividad potencialmente contaminante del suelo. Las asociaciones recurrentes arguyen que en la elaboración del aceite no se utiliza ninguna sustancia tóxica, y para que el suelo sea contaminado en los términos de la norma se precisaría la presencia de componentes químicos de carácter peligroso en el emplazamiento⁸⁸⁷. Circunstancia esta que no concurriría en el caso de los aceites vegetales porque -según argumentan las recurrentes- no se emplean sustancias químicas tóxicas en su fabricación. Sin embargo, aunque no se empleen sustancias tóxicas para la fabricación de aceites comestibles, los informes mencionados indican que la propia fabricación del aceite genera sustancias que son potencialmente contaminantes del suelo. El TS argumenta que “para que una actividad determinada, ya sea de tipo industrial o comercial, pueda ser considerada como potencialmente contaminante del suelo (...) es preciso que concorra uno de los dos requisitos siguientes. De un lado, cuando por el manejo de sustancias peligrosas se pueda contaminar el suelo, o cuando por la generación de residuos se pueda alcanzar idéntico resultado. De modo que el objetivo es siempre el mismo --evitar la contaminación del suelo--, ya sea por una u otra vía --manejo de sustancias o generación de residuos--, y siempre teniendo en cuenta que estas actividades son aptas o idóneas para contaminar, con independencia de que lleguen o no, efectivamente, a contaminar. No es preciso, por tanto, que realmente hayan contaminado el suelo, pues en tal caso estaríamos ante un suelo contaminado que es

⁸⁸⁶ STS de 26 marzo 2009, Ar.1816, FJ 7; posteriormente y en el mismo sentido ver STS de 8 de mayo de 2009, Ar. 3244, FJ 7.

⁸⁸⁷ En coherencia con la definición de suelo contaminado previsto en la Ley 22/2011.

otro supuesto distinto, como ya señalamos, y que no afecta al caso en el que se impugna la inclusión de la actividad de las recurrentes como potencialmente contaminantes⁸⁸⁸. Ciertamente, una cosa es que la actividad sea potencialmente contaminante y otra será que efectivamente dicha actividad haya contaminado, supere los NGR y suponga un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente. Esta última cuestión deberá analizarse en el caso concreto, llevando a cabo los informes pertinentes, teniendo en cuenta si se superan los índices de riesgo para la salud de las personas o del medio ambiente y declarándolo, en su caso, mediante resolución expresa el órgano ambiental competente. La presencia de una actividad potencialmente contaminante tan sólo alerta de la posibilidad de que el suelo sobre el que esté sito esté contaminado, con independencia de que finalmente lo esté o no. Y lo cierto es que según los informes de expertos señalados se determina la potencialidad contaminante de la fabricación de aceites comestibles. Es cierto que la definición de la Ley 22/2011 de suelo contaminado establece el deber de que estén presentes sustancias tóxicas. Sin embargo, como se dice ese es otro tema. La cuestión de litigio es si la fabricación de aceites comestibles es una actividad potencialmente contaminante y los informes de los expertos indican que efectivamente lo es.

Debe decirse que la mención en la definición de suelo contaminado de la presencia de sustancias tóxicas crea confusión y puede llevar a litigios de este tipo. Por ello, se sugiere al legislador el cambio de dicha referencia, para evitar interpretaciones que lastren el objetivo de la norma.

Por su parte, la Ley 1/2005 ha elaborado su propio listado de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes. Listado que se deberá tener en cuenta para la realización de los informes propios de la Ley 1/2005 por los sujetos obligados en su aplicación. Posteriormente, se verá que la existencia de dos listas de actividades potencialmente contaminantes del suelo requiere un ejercicio comparativo. Los informes estatales se establecen como la base para la declaración de suelo contaminado en la normativa básica. Los informes vascos son requisito *sine qua non* para dar inicio al procedimiento de calidad del suelo en el País Vasco. Si alguna de las actividades recogidas en el listado de la normativa estatal no se estableciese en la normativa autonómica -supuesto que, como se verá, ocurre- en aplicación de la normativa vasca, no se daría inicio al procedimiento de declaración de calidad del

⁸⁸⁸ STS de 26 marzo de 2009, Ar.1816, FJ 6; posteriormente y en el mismo sentido ver STS de 8 de mayo de 2009, Ar. 3244, FJ 6.

suelo. Sin embargo, la normativa estatal básica establece sus informes como base para la declaración de calidad del suelo. Por tanto, se entiende que para esos casos también deberán elaborarse el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada y así dar efectivamente inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo. En cualquier caso, la normativa vasca prevé una salida a este tipo de casos, estableciendo la posibilidad de que en caso de que la AP sospechase la existencia de contaminación de un emplazamiento que no se ajuste a los requerimientos generales de su normativa, podrá instar igualmente el inicio del procedimiento⁸⁸⁹. Por tanto, será obligatorio que tomando como base los informes previstos en la normativa estatal, la Administración Pública inste de oficio la iniciación del procedimiento de declaración de calidad de suelo.

V.2.D. Niveles Genéricos de Referencia, Valores Indicativos de Evaluación y análisis de riesgo sobre la salud de las personas o los ecosistemas.

La normativa estatal básica establece el deber de evaluar el nivel de riesgo para la salud humana o el medio ambiente, para proceder a la declaración y delimitación de los suelos contaminados⁸⁹⁰. En concreto, la definición de suelo contaminado de la Ley 22/2011 establece que éste será “aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana, *en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente*, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno, y así se haya declarado mediante resolución expresa”⁸⁹¹. El concepto de “riesgo” se ha definido como la “probabilidad de que un contaminante presente en el suelo entre en contacto con algún receptor con consecuencias adversas para la salud de las personas o el medio ambiente”⁸⁹². Parece que como “receptor” debe entenderse como las personas que van a estar expuestas, dependiendo del uso del suelo –industrial, urbano u otros usos- o como los diferentes ecosistemas, esto es, como “organismos del suelo”, “organismos acuáticos” y “vertebrados terrestres”⁸⁹³. Sin la existencia de un riesgo inaceptable para los receptores, bien sea el ser humano o los ecosistemas, un emplazamiento no será declarado como suelo contaminado. Concretamente, el suelo no será declarado contaminado si los contaminantes de carácter químico y de origen antrópico no suponen un *riesgo inaceptable* para la salud humana o para el medio ambiente. Así lo

⁸⁸⁹ Art. 17.6 Ley 1/2005.

⁸⁹⁰ Art. 34.1 Ley 22/2011.

⁸⁹¹ Art. 3.x) Ley 22/2011.

⁸⁹² Art. 2.i) RD 9/2005.

⁸⁹³ Ver las categorías de los Anexos V y VI RD 9/2005.

establece expresamente el RD 9/2005 al expresar que “un suelo será declarado como contaminado cuando se determinen riesgos inaceptables para la protección de la salud humana o, en su caso, de los ecosistemas”⁸⁹⁴. Para ello, se ha incluido en la normativa básica un listado de sustancias *numerus apertus*⁸⁹⁵, con los índices máximos de las sustancias que podrán tener en función del uso del suelo o en función del ecosistema potencialmente afectado⁸⁹⁶. Aquí cabe formular una cuestión: si un emplazamiento superase dichos índices ¿la Administración competente deberá directamente declarar como suelo contaminado el emplazamiento por suponer un riesgo para la salud humana y/o el medio ambiente? La respuesta es negativa. Los criterios que deberán aplicarse para declarar un suelo contaminado serán los del Anexo III del RD 9/2005. Siendo esto así, deberá concluirse que los Anexos V y VI son orientativos, y deberá analizarse el emplazamiento concreto una vez se superen esos parámetros para esas u otras sustancias no relacionadas en el listado pero que superen los niveles según lo establecido en el Anexo VII. Asimismo, el RD 9/2005 prevé que un suelo pueda ser declarado contaminado cuando la Administración competente no disponga de la correspondiente valoración de riesgos, asumiendo que el riesgo es inaceptable si concurre alguna de las circunstancias que incluye de forma expresa⁸⁹⁷. Estas circunstancias se dividen en función del bien jurídico que de forma prioritaria se pretende proteger, esto es, la salud de las personas o el medio ambiente. Estas circunstancias, en referencia a la protección de la salud de las personas, se refieren a la concentración de una sustancia prevista en el Anexo V o de cualquier otra sustancia en aplicación de los criterios del Anexo VII, en cantidades superiores a 100 veces o más. Para la protección de los ecosistemas se prevén otra serie de parámetros de gran complejidad técnica, pero que finalmente siguen el mismo criterio que los

⁸⁹⁴ Anexo III primer párrafo RD 9/2005.

⁸⁹⁵ El RD 9/2005 en su Anexo III establece de forma expresa la presencia de cualquier contaminante químico podrá ser susceptible de generar riesgos inaceptables para la salud de las personas o del medio ambiente y, por ello, el emplazamiento podrá ser declarado descontaminado.

⁸⁹⁶ Anexos V y VI RD 9/2005.

⁸⁹⁷ 1. En aquellos casos en que se considere prioritaria la protección de la salud humana:

a) Que la concentración en el suelo de alguna de las sustancias recogidas en el anexo V excede 100 o más veces los niveles genéricos de referencia establecidos en él para la protección de la salud humana, de acuerdo con su uso.

b) Que la concentración en el suelo de cualquier contaminante químico no recogido en el anexo V para ese suelo excede 100 o más veces el nivel genérico de referencia calculado de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo VII.

2. En aquellos casos en que se considere prioritaria la protección de los ecosistemas:

a) Que la concentración letal o efectiva media, CL(E)50, para organismos del suelo obtenida en los ensayos de toxicidad OCDE 208 (Ensayo de emergencia y crecimiento de semillas en plantas terrestres), OCDE 207 (Ensayo de toxicidad aguda en lombriz de tierra), OCDE 216 (Ensayo de mineralización de nitrógeno en suelos), OCDE 217 (Ensayo de mineralización de carbono en suelo) o en aquellos otros que se consideren equivalentes para ese propósito por el Ministerio de Medio Ambiente, es inferior a 10 mg de suelo contaminado/g de suelo.

b) Que la concentración letal o efectiva media, CL(E)50, para organismos acuáticos obtenida en los ensayos de toxicidad OCDE 201 (Ensayo de inhibición del crecimiento en algas), OCDE 202 (Ensayo de inhibición de la movilidad en *Daphnia magna*), OCDE 203 (Ensayo de toxicidad aguda en peces), o en aquellos otros que se consideren equivalentes para este propósito por el Ministerio de Medio Ambiente, efectuados con los lixiviados obtenidos por el procedimiento normalizado DIN-38414, es inferior a 10 ml de lixiviado/l de agua.

anteriores, esto es, que la concentración supere en un amplio margen los índices previstos en el Anexo VI. Cabe cuestionarse aquí qué es un “amplio margen”.

La Ley 1/2005 define el concepto de riesgo en los mismos términos que la normativa básica estatal⁸⁹⁸. Asimismo, define el “análisis de riesgos” como aquel “proceso de identificación, medida y comparación de diversos parámetros, mediante el cual se analizan y caracterizan los riesgos que la presencia de determinadas sustancias en el suelo puede suponer para la salud de las personas y el medio ambiente”⁸⁹⁹. La normativa vasca prevé su propio listado de lo que en ella se denominan “Valores Indicativos de Evaluación” (VIE), dividiéndolos en VIE-A, VIE-B y VIE-C. Siempre que los VIE-B hayan sido superados se llevará a cabo un análisis de riesgos⁹⁰⁰. Si se superan los VIE-C no hará falta llevar a cabo una evaluación de riesgos para declarar el emplazamiento como contaminado⁹⁰¹.

Por tanto, sobre un emplazamiento en el País Vasco deberá llevarse a cabo un análisis de riesgo si, por un lado, son superados los índices previstos en la normativa estatal. Por otro lado, si los índices de la normativa vasca son superados también deberá realizarse una valoración de riesgos. En general, los índices previstos tanto en una normativa como en otra van a coincidir. Sin embargo, existen algunas excepciones contradictorias. Esto podría plantear una problemática similar a la sugerida en el apartado anterior referido al doble listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo. Esto es, si una sustancia o su índice de riesgo están previstos en la normativa estatal y no en la autonómica vasca, el análisis de riesgos deberá llevarse a cabo. Sin embargo, como en la normativa vasca se prevé la necesidad de elaborar los informes de calidad del suelo propios para la declaración de contaminación del suelo, y es posible que la Administración Vasca, por no prever dicha sustancia en su normativa no haya instado a la iniciación del procedimiento de calidad de suelo, podría vulnerarse la normativa básica. Al igual que se dijo en el apartado anterior, la CAPV deberá iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo en aplicación directa de la normativa básica. La vía del artículo 17.6 de la Ley 1/2005 resuelve esta situación.

Teniendo en cuenta la importancia del riesgo en la declaración de calidad del suelo se ha dicho que, en realidad, toda la normativa de suelos contaminados gira en torno a

⁸⁹⁸ Art. 2.6 Ley 1/2005.

⁸⁹⁹ Art. 2.7 Ley 1/2005.

⁹⁰⁰ Arts. 2.4.b), 14 y 15.2 Ley 1/2005.

⁹⁰¹ Art. 2.4.c) Ley 1/2005.

dicho parámetro⁹⁰². Ciertamente, no cabe dar otra interpretación posible a esta apreciación, ya que el único criterio que finalmente se va a tener en cuenta para la declaración de suelo contaminado va a ser el riesgo cuando éste sea inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente. Si no existe un riesgo inaceptable, el emplazamiento no será declarado contaminado.

V.3. INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO EN LA NORMATIVA BÁSICA ESTATAL.

V.3.A. Introducción.

La LR y la Ley 22/2011 tuvieron y tienen respectivamente naturaleza jurídica básica en lo que se refiere a la regulación de los suelos contaminados⁹⁰³. La Ley 22/2011, al igual que lo hacía la LR, prevé la obligación de elaborar una serie de informes en los que figurarán datos relativos a la potencial o a la contaminación efectiva del suelo. En este sentido, realiza un mandato al Gobierno central de desarrollo reglamentario para que apruebe la lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo⁹⁰⁴. En cumplimiento de la LR, el Gobierno central elaboró el Real Decreto 9/2005 por el que se desarrolla la lista de actividades potencialmente contaminantes y establece los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados⁹⁰⁵. Tras la aprobación de la Ley 22/2011, la cual remite también al desarrollo reglamentario, el Gobierno estatal no ha procedido a publicar un nuevo reglamento. Por tanto, seguirá siendo de aplicación el RD 9/2005 en lo que no contradiga la Ley 22/2011 y hasta que no se promulgue el nuevo reglamento. Según la derogada LR, a la realización del Informe de Situación le precedería la elaboración de una “evaluación preliminar”⁹⁰⁶. El RD 9/2005 concreta el contenido de dicho estudio preliminar, introduciendo la obligación de elaborar los Informes Preliminares de Situación, previos a los Informes de Situación previstos en la LR. El contenido informativo que se deberá recoger en los Informes Preliminar de Situación se recoge en el Anexo II del RD 9/2005⁹⁰⁷. Si bien la Ley 22/2011 no ha previsto la realización de una “evaluación preliminar”, al seguir

⁹⁰² PADRÓS REIG, “Los suelos...”, 2013, p. 62; FRUCTUOSO BAREA, “La contaminación...”, 2009, pp. 30-31. COLOMER MARCO, “La declaración...”, 2005, p. 33;

⁹⁰³ DF 1ª.1 Ley 22/2011; antes DA 2ª Ley 10/1998.

⁹⁰⁴ Art. 33.1 Ley 22/2011; antes, art. 27.4 Ley 10/1998.

⁹⁰⁵ Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

⁹⁰⁶ Art. 27.4 Ley 10/1998, que fue modificado por el artículo 128.2 de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, quedando redactado de la siguiente forma: “Los titulares de estas actividades, tras una evaluación preliminar cuyo contenido será fijado por el Consejo de Ministros previa consulta a las Comunidades Autónomas, deberán asimismo remitir periódicamente a la Comunidad Autónoma correspondiente informes de situación en los que figuren los datos relativos a los criterios que sirvan de base para la declaración de suelos contaminados, de acuerdo con el apartado 1”.

⁹⁰⁷ Art. 3.1 y 3.2 RD 9/2005.

aplicándose el RD 9/2005 ¿debe entenderse que el Informe Preliminar de Situación seguirá elaborándose? Puede interpretarse que el reglamento requiere una habilitación legal para incluir un informe de calidad de suelo. En este sentido, al no preverse en la Ley 22/2011 podría entenderse que este informe dejará de elaborarse.

Al margen de estos informes preceptivos, se establece que las CCAA podrán recabar informes más detallados, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el RD 9/2005⁹⁰⁸. La inclusión de una actividad en la lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo tiene importantes consecuencias jurídicas⁹⁰⁹. Debe adelantarse que los titulares de estas actividades deberán enviar primero un Informe Preliminar de Situación en el plazo máximo de dos años, e Informes de Situación periódicos al órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente⁹¹⁰. La elaboración de estos informes tiene un importante coste tanto económico como temporal. Ya se mencionó en un apartado anterior la reticencia que algún sector industrial había mostrado a estar incluido en el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo⁹¹¹.

Tanto la derogada LR, como la Ley 22/2011, como el RD 9/2005 establecen la característica de la periodicidad del envío de los Informes de Situación, sin establecer el plazo periódico concreto. El RD 9/2005 señala que la periodicidad será determinada por las Comunidades Autónomas. La CAPV no ha procedido a su determinación.

Así las cosas, en lo que se refiere a la normativa básica estatal deberá distinguirse entre 1) Informe Preliminar de Situación (IPS); 2) Informe de Situación (IS); e 3) Informes Complementarios de las Comunidades Autónomas, que variarán en función del desarrollo normativo que éstas hagan de la legislación básica⁹¹². Debe adelantarse que existe una cierta confusión en torno a la distinción entre el Informe Preliminar de Situación y el IS. El RD 9/2005 es la norma que regula el régimen jurídico del IPS. Este RD 9/2005 no establece una definición o concepto de IPS. Por su parte, la Ley 1/2005 no desarrolla el régimen jurídico de este informe. La redacción de la normativa estatal no es clara cuando hace alusión al Informe Preliminar de Situación y al Informe de Situación. Puede pensarse que el Informe Preliminar de Situación no viene a ser más que un primer IS. Esto es, el primer informe de situación que elaboran los

⁹⁰⁸ Art.3.3 RD 9/2005.

⁹⁰⁹ SANTAMARÍA ARINAS, "Residuos", 2007, p. 396.

⁹¹⁰ Además de la obligación de remisión de Informes de Situación, los propietarios de suelos donde se hayan llevado a cabo algunas de estas actividades, deberán declararlo en escritura pública con motivo de su transmisión.

⁹¹¹ STS de 8 de mayo de 2009, Ar. 3244, FFJJ 6 y 7 y STS de 26 marzo de 2009, Ar.1816, FFJJ 6 y 7.

⁹¹² SANTAMARÍA ARINAS, "Residuos", 2007, p. 396.

obligados. El segundo informe y los siguientes serían los Informes de Situación. Así lo ha sugerido algún autor⁹¹³. Esta afirmación no convence. Ciertamente, si el contenido de ambos fuera a ser el mismo debiera considerarse que son el mismo informe y, por tanto, tampoco se entendería el por qué de la previsión de un nombre diferente para ambos si son lo mismo. Sin embargo, lo cierto es que tienen un nombre distinto, uno es previo al otro y, además, y esta es la razón más importante, de la lectura del RD 9/2005 no se desprende que sean lo mismo en contenido. Asimismo, al menos dos Comunidades Autónomas que han desarrollado la normativa estatal de suelos contaminados, esto es, Galicia y Canarias, desarrollan los Informes Preliminares y los Informes de Situación de forma separada, regulándolos como dos informes diferenciados. Aún más, el contenido del Informe Preliminar de Situación se establece en el RD 9/2005 y el contenido del Informe de Situación se remite al desarrollo reglamentario. Por tanto, todo indica que se debe interpretar que son dos informes distintos⁹¹⁴. Sin embargo, la práctica del Gobierno Vasco está siendo la de entender que son lo mismo y tan sólo han elaborado un modelo de informe con la denominación de “IPS”. La única diferencia para el Gobierno Vasco sería que el Informe Preliminar de Situación no es sino el primer Informe de Situación que deberá elaborar el obligado. En cualquier caso, la LR condicionaba la elaboración del Informe de Situación a la elaboración de un estudio preliminar⁹¹⁵, por lo que la realización de éste era obligatoria. Y, actualmente, aunque la Ley 22/2011 no lo prevé expresamente, su elaboración seguirá siendo un deber por mantenerse en vigor el RD 9/2005. Su no realización podrá suponer la comisión de una infracción grave o leve en atención al caso concreto⁹¹⁶.

Dicho esto, se pasará al análisis de cada uno de estos informes.

⁹¹³ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2012, p. 235 entiende que “... se establece [en el RD 9/2005] que periódicamente se vayan remitiendo este tipo de informes, a los que ahora llama Informes de Situación (IS). La determinación de la periodicidad con que se debe presentar y del contenido del mismo se deja en manos de las Comunidades Autónomas. Por lo tanto, *el llamado Informe Preliminar de Situación corresponde al primer informe que se presenta ante la Administración, y el IS es el segundo y los posteriores que se deberán remitir a la propia Administración de forma periódica...*” (cursivas mías).

⁹¹⁴ Asimismo, en Cataluña aunque en los artículos 19, 20 y 21 del Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de los Residuos no se prevé el desarrollo de este informe, en la Orden MAH/153/2007, de 4 de mayo, por la que se aprueba el Procedimiento de la Presentación Telemática de los Informes Preliminares de Situación y de los informes de Situación, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 9/2005 se diferencia claramente entre uno y otra incluso en el título de la norma.

⁹¹⁵ Art. 27.4, párrafo Ley 10/1998 tras la redacción del artículo 128.2 de la Ley 62/2003 de 30 de diciembre.

⁹¹⁶ Ver artículo 46 apartados 3 y 4 Ley 22/2011.

V.3.B. Informe Preliminar de Situación.

V.3.B.a. Introducción.

El Informe Preliminar de Situación es un informe técnico de naturaleza obligatoria que deberá elaborarse de acuerdo con la normativa básica estatal de suelos contaminados⁹¹⁷. Se trata de un informe cuyo contenido deberá ser considerado para la resolución final que declare la calidad del suelo. El Informe Preliminar de Situación deberá informar a la Administración sobre la situación de la calidad ambiental del emplazamiento, si bien en términos generales. Como se dijo en el apartado V.1.B., al no tratarse de un informe emitido por un órgano público, no puede tener naturaleza preceptiva y/o vinculante en el sentido de la Ley 30/92. Sin embargo, y como se verá, parece difícil que el órgano ambiental pueda separarse de lo establecido en este o en el resto de informes técnicos de calidad de suelo para la emisión final de una declaración de suelo contaminado. Estos informes van a aportar datos importantes del emplazamiento sobre la presencia o no de contaminación y del riesgo que conlleva. Si bien es cierto que los informes no serán la única fuente de información para la Administración en el procedimiento⁹¹⁸. La creación de un riesgo inaceptable va a determinar el sentido de la resolución.

En referencia a los Informes Preliminares de Situación, el RD 9/2005 establece en su articulado los siguientes extremos: 1) los sujetos que estarán obligados a elaborarlo, 2) la obligación de remitirlo al órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, 3) el plazo máximo en el que deberá remitirse y, finalmente, 4) el contenido mínimo informativo que deberá recoger. Como se verá, algunas Comunidades Autónomas han desarrollado lo previsto en el RD 9/2005 sobre el IPS. A continuación se analizará la regulación del IPS.

V.3.B.b. Concepto de Informe Preliminar de Situación.

Como se dice, algunas CCAA sí han establecido en su normativa un concepto de IPS. Este no es el caso de la CAPV. La Comunidad Autónoma de Canarias mediante decreto ha definido el Informe Preliminar de Situación del suelo como un “Informe técnico que tiene como fin valorar por primera vez la posibilidad de que se hayan

⁹¹⁷ Art. 3 apartados 1, 2 y 3 RD 9/2005.

⁹¹⁸ El art. 4.1 RD 9/2005 establece expresamente la posibilidad de recabar información de otras fuentes para la declaración de un suelo como contaminado.

producido o se produzcan contaminaciones significativas en un suelo sobre el que se asienta o se haya asentado alguna de las actividades potencialmente contaminantes del mismo”⁹¹⁹. Se trata de un “informe técnico”. Por tanto, puede plantearse si dicho informe podrá ser elaborado por cualquier sujeto o deberá realizarse por una entidad que esté especializada en materia de contaminación del suelo. Si la normativa no especifica el deber de que estos informes se lleven a cabo por entidades especializadas, cabe plantearse de qué modo se va a garantizar la realización de informes de calidad de estas características. En este sentido, se cree que la previsión normativa de la obligatoriedad de llevar a cabo estos informes por medio de entidades acreditadas al efecto, será un remedio eficaz para evitar la elaboración de informes de baja o nula calidad técnica⁹²⁰. Por otro lado, en la definición del Decreto canario se establece que el Informe Preliminar de Situación se trata del primero de los informes que se han de realizar para determinar la posibilidad de que haya contaminación en un suelo, por haberse asentado en él en el pasado o actualmente una actividad potencialmente contaminante del Anexo I del RD 9/2005. Sin embargo, es posible que anteriormente se hayan realizado análisis de la contaminación del suelo en base a otra normativa ambiental. Podrían existir estos análisis de características similares, principalmente en aplicación de la normativa propia de la Autorización Ambiental Integrada⁹²¹ o en cumplimiento de la normativa para la obtención de la Licencia de Actividad Clasificada⁹²². De hecho, la AAI se menciona en el RD 9/2005 como una causa por la que las Comunidades Autónomas pueden entender realizados los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación en caso de que, al solicitar la AAI, haya sido aportada la información que se requiere en la legislación de suelos contaminados⁹²³. La Licencia de Actividad Clasificada no se menciona en el RD 9/2005. Cabe preguntarse si los Informes Preliminares de Situación también pueden entenderse realizados, en el caso de que para la obtención de la Licencia de Actividad se hubieran realizado informes con el mismo contenido que los requeridos en la legislación de suelos contaminados, tal y como sucede con la AAI. Por tanto ¿debe entenderse que al no mencionarse de forma expresa en la normativa no se puede entender cumplimentado el Informe Preliminar de Situación en dichos casos? ¿Ni

⁹¹⁹ Art. 2, párrafo 4 Decreto 147/2007, de 24 de mayo por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea el Inventario de Suelos Contaminados de Canarias.

⁹²⁰ En la normativa vasca se prevé la obligatoriedad de realizar los informes de calidad del suelo previstos en la normativa vasca a través de entidades acreditadas siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto 199/2006 de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y se determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades.

⁹²¹ Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (IPPC).

⁹²² Ley 3/1998 de 27 de febrero, General de protección del Medio Ambiente del País Vasco, en adelante LPGMA.

⁹²³ Art. 3.6 RD 9/2005.

siquiera si aportan la misma información? En aplicación de la lógica y del principio de economía procedimental debería entenderse el trámite cumplimentado.

V.3.B.c. Contenido y finalidad del Informe Preliminar de Situación.

El contenido mínimo que debe recoger el Informe Preliminar de Situación viene determinado por el RD 9/2005⁹²⁴. El Anexo II del RD 9/2005 establece que su finalidad no es sino valorar la posibilidad de que se haya producido o se produzca contaminación en el suelo⁹²⁵. El Anexo II divide en siete apartados la información que se ha de aportar. Cada apartado lleva un título general referido al contenido que se va a requerir en dicho apartado. Los títulos son los siguientes: 1) datos generales de la actividad. En este apartado se solicitan datos de situación geográfica del emplazamiento, datos de identificación de la empresa, entre otros; 2) materias consumidas -primas, secundarias y auxiliares- de carácter peligroso; 3) productos intermedios o finales de carácter peligroso; 4) residuos o subproductos generados; 5) almacenamiento; 6) áreas productivas; y 7) actividad histórica⁹²⁶.

Se trata de la recogida de datos muy básicos y generales para la aproximación al conocimiento de la situación de la calidad del suelo. No se establece la obligación de llevar a cabo un muestreo ni una analítica de las características químicas del emplazamiento. De hecho, el propio Anexo II en su introducción señala que este informe no supone la obligación de realizar ningún tipo de ensayo o análisis específico para este fin, en el caso de que éste pudiera elaborarse a partir de la información recabada por la legislación de residuos y sustancias peligrosas. Por tanto, se entiende que si se han llevado a cabo los informes solicitados en la legislación de residuos y sustancias contaminantes con sus respectivos análisis, el Informe Preliminar de Situación se podrá realizar a partir de los datos de esos informes. En ese caso, tan sólo debería remitirse al órgano competente de la Comunidad Autónoma los datos ya obtenidos en aplicación de la normativa de residuos y sustancias peligrosas. Así que, al menos en estos casos, no se trataría de la realización de un informe propiamente dicho. Asimismo, debe recordarse que no es obligatorio aportar los datos que ya obran en poder de la Administración. La Administración no puede obligar a aportar datos de

⁹²⁴ Art. 3.1 RD 9/2005.

⁹²⁵ Suelos que, como veremos, serán aquellos que soporten actividades del Anexo I del RD 9/2005 y los referenciados en el artículo 3.2.

⁹²⁶ Ver tabla de contenido en el apartado VI.3.F.a.

los que ya tiene conocimiento. En cualquier caso, podrán incluirse todos los datos complementarios que resulten de utilidad⁹²⁷.

Ya se ha mencionado anteriormente que la Ley 1/2005 no desarrolla el IPS. Por tanto, el contenido del Anexo II del RD 9/2005 será el que deberá recogerse en los Informes Preliminares de Situación, informes que se deberán enviar al órgano competente de la CAPV. El Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco ha elaborado una plantilla estándar para la elaboración del IPS⁹²⁸. También la normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia se remite en el contenido del Informe Preliminar de Situación al Anexo II del RD 9/2005⁹²⁹. No lo hace así la Comunidad Autónoma de Canarias, que incluye su propio anexo con la información que ha de ser recogida, si bien no viene a ser más que un desarrollo breve del contenido exigido por el RD 9/2005⁹³⁰.

La doctrina ha señalado que la finalidad última de la elaboración del Informe Preliminar de Situación es la de permitir a la Administración Autonómica tener los datos suficientes para valorar la posibilidad de que se haya producido o se produzca la contaminación del suelo, cuando hubiera habido o exista alguna de las actividades potencialmente contaminantes del Anexo II en un emplazamiento⁹³¹. Se trata de aportar datos que permitan a la Administración identificar los focos de contaminación, así como determinar las medidas recuperación o de protección del suelo para evitar su mayor degradación. Si bien, en general, en el RD 9/2005 la obligación de elaborar los informes no surge de la presencia de una de estas actividades en un emplazamiento, sino de la titularidad de la actividad.

V.3.B.d. Sujetos obligados a elaborar el Informe Preliminar de Situación.

Los sujetos que están obligados a realizar el Informe Preliminar de Situación del suelo se relacionan en el RD 9/2005⁹³². Estos son: 1) los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del suelo establecidas en el Anexo I del RD 9/2005; 2) las empresas que produzcan más de 10 toneladas por año de una o varias de las

⁹²⁷ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 94.

⁹²⁸ Se puede encontrar en la siguiente dirección: http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.net/r49-7932/es/contenidos/manual/informe_preliminar_suelo/es_doc/indice.html

⁹²⁹ Art. 4.1 Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados de Galicia.

⁹³⁰ Art. 4.3 Decreto 147/2007. Incluye un apartado informativo adicional, no recogido en el RD, en el que se requiere información relativa a la existencia de informes previos al Informe Preliminar respecto al suelo, al control llevado a cabo, en su caso, previo al vertido realizado en ese suelo, y a las características del medio.

⁹³¹ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 94.

⁹³² Art. 3.1 y 3.2 RD 9/2005.

sustancias incluidas en el RD 363/1995, de 10 de marzo⁹³³; y 3) las empresas que almacenen combustible para uso propio cuyo consumo anual medio supere los 300.000 litros y tengan un volumen total de almacenamiento igual o superior a 50.000 litros⁹³⁴.

A título de ejemplo, la normativa canaria incluye en esta obligación, asimismo, a “los propietarios de suelos en que históricamente se hayan desarrollado actividades potencialmente contaminantes o los titulares privativos de concesiones vigentes sobre un suelo demanial sobre el que en el pasado se hayan desarrollado este tipo de actividades”⁹³⁵. Esta referencia a la contaminación histórica o pasada del suelo se entiende acertada. Sin embargo, ésta no aparece incluida en la normativa básica estatal, lo cual llama la atención y no se entiende. En la normativa básica estatal se establece el deber de presentar el Informe de Situación -no IPS- cuando, en referencia a estos emplazamientos potencialmente contaminados, se vaya a solicitar una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes o que suponga un cambio de uso del suelo. Seguramente sean muchos los suelos que han sido contaminados con anterioridad y que en la actualidad no vayan a soportar una actividad diferente. Debe reiterarse aquí la idea de que la normativa estatal no establece una separación clara y mezcla los conceptos de Informe Preliminar de Situación e Informe de Situación, lo que crea una importante confusión que posteriormente se analizará mediante cuadros comparativos –ver apartados V.6.B. y V.6.F.- .

V.3.B.e. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.

Ya se trató en el apartado V.1.C. la definición y significado del término “actividades potencialmente contaminantes del suelo” en la normativa estatal. Los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del Anexo I y del artículo 3.2 de la Ley 22/2011 deberán llevar a cabo el IPS⁹³⁶. Esta es la conexión que estas actividades tienen con la elaboración del IPS. Si se es titular de una de estas actividades, de forma obligatoria deberá realizarse el Informe Preliminar de Situación y enviarse a la autoridad competente que designe la CAPV.

⁹³³ RD 363/1995, de 10 de marzo por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

⁹³⁴ Según el RD 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el RD 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el RD 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el RD 2201/1995, de 28 de diciembre.

⁹³⁵ Art. 4.1 Decreto 147/2007.

⁹³⁶ Ver tabla sobre las actividades potencialmente contaminantes, apartado VI.3.C.a.

V.3.B.f. Plazo para la remisión del Informe Preliminar de Situación.

El RD 9/2005 establece el plazo máximo de dos años para que los sujetos obligados procedan a la remisión del Informe Preliminar de Situación al órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente⁹³⁷. No se establece el *dies a quo* de ese plazo de dos años. Éste quedará sujeto a interpretación lo que supone una importante inseguridad jurídica. Una interpretación posible es entender que el plazo de dos años comienza a contar a partir de la entrada en vigor del RD 9/2005. Por tanto, y como no se establece otra cosa en el reglamento, el RD 9/2005 entró en vigor a los 20 días⁹³⁸ de su publicación⁹³⁹. Entendido en esos términos, este plazo de dos años estaría dirigido a aquellos sujetos que en el momento de la entrada en vigor de la Ley estaban obligados a remitir este informe. Esta interpretación, en cambio, no aclararía el cómputo del plazo en el que habrían de remitir el informe los sujetos que de forma posterior a la entrada en vigor del RD 9/2005 devinieran obligados. Ante este hecho, podría entenderse que estos sujetos deberán remitir el informe en el plazo de dos años desde que nazca la obligación de enviar el IPS. Esto es, para el caso de que se comience a ser titular de una actividad potencialmente contaminante de las establecidas en el Anexo II del RD tras la aprobación de dicha normativa.

V.3.B.g. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar el Informe Preliminar de Situación.

El Informe Preliminar de Situación no se incluye directamente en el procedimiento de declaración de calidad del suelo si bien deberá tenerse en cuenta para dictar la resolución. Por tanto, éste deberá figurar en el expediente administrativo. Se trata de un informe que aporta el sujeto obligado a la autoridad competente de forma previa al procedimiento. Aunque en principio pueda parecer un informe importante en relación con la declaración de calidad del suelo, al igual que el resto de informes técnicos que deberán aportarse, no lo será en tal medida en tanto en cuanto no va a recoger una valoración de riesgos. Como se verá posteriormente, la valoración de riesgos va a determinar el sentido de la resolución de calidad del suelo. Esta valoración de riesgos se contendrá en el Informe de Investigación Detallada. Podría pensarse que si la resolución se dictase sin la aportación de dicho informe al procedimiento, ésta sería

⁹³⁷ Art. 3.1 RD 9/2005.

⁹³⁸ Art. 2.1 Código Civil.

⁹³⁹ Que al ser el 18 de enero, entró en vigor el 7 de febrero de 2005. Por tanto, los Informes Preliminares de Situación debieron ser enviados antes del 7 de febrero del 2007. Antes de esta fecha no había obligación de elaborar Informes Preliminares de Situación. En la página web de IHOBE se señala el 10 de febrero de 2007 como fecha límite para su envío.

anulable si se demostrase que hubo indefensión para el interesado⁹⁴⁰. Sin embargo, puede llamar la atención hallar indefensión cuando es el mismo interesado el que está obligado a su aportación. La Administración, por su parte, no podrá decidir no resolver el procedimiento por no haber solicitado la subsanación de la solicitud para incluir el Informe Preliminar de Situación cuando éste era necesario.

De acuerdo con la anterior LR⁹⁴¹ y con la actual Ley 22/2011, la no elaboración de los Informes Preliminares de Situación podrá suponer la realización de una infracción muy grave, grave o leve⁹⁴². Se incurre en una infracción muy grave cuando al no reenviar el Informe Preliminar de Situación se estén ocultando o alterando maliciosamente los datos que se exigen para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias⁹⁴³. Asimismo, se incurre en una infracción grave por el incumplimiento de la obligación de aportar información, en el caso de que las consecuencias para la salud de las personas o el medioambiente de la no presentación del Informe Preliminar de Situación no hubieran sido graves⁹⁴⁴. La norma también prevé como una infracción grave si el no envió el Informe Preliminar de Situación supusiese una obstrucción a la actividad inspectora o de control de las Administraciones Públicas⁹⁴⁵. Se incurre en una infracción leve cuando el envío del Informe Preliminar de Situación se realizase con retraso, cuando el resto de infracciones antes descritas no mereciesen ser calificadas de muy graves o graves por su escasa cuantía o entidad, o se realizase cualquier otra infracción en la aplicación de la Ley 22/2011⁹⁴⁶.

Con la aprobación de la Ley 22/2011, la calificación de las infracciones no varió en lo que se refiere a la no elaboración del Informe Preliminar de Situación, si bien la cuantía de las infracciones sí se elevó considerablemente⁹⁴⁷. Este aumento no parece

⁹⁴⁰ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 324; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 506.

⁹⁴¹ Arts. 34 y 35 Ley 10/1998.

⁹⁴² Ni la Ley 22/2011 ni la anterior Ley 10/1998 hacen en ningún momento referencia al Informe Preliminar de Situación como documento que, en caso de no entregarse, suponga una infracción, pero parece que debe deducirse que entra dentro de la tipificación que se describe.

⁹⁴³ El art. 46.2.f Ley 22/2011 es la que regula actualmente esta infracción muy grave. Anterior Art. 34.2.e) Ley 10/1998. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multas desde 30 000 € a 1 millón 200 mil €, inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la Ley 10/1998 por un periodo de tiempo de entre un año y diez, así como, en su caso, la revocación de la autorización o suspensión de la misma por un periodo entre un año y diez. Art. 35.1.a) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

⁹⁴⁴ Actualmente se regula en el Art. 46.3.d Ley 11/2011. Art. 34.3.c) Ley 10/1998.

⁹⁴⁵ Art. 34.3.h) Ley 10/1998. La sanción prevista para las infracciones graves es de multa de entre 600€ y 300 mil €, la inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la Ley 10/1998 por un periodo de hasta un año, y la revocación o la suspensión de la autorización por un periodo de hasta un año Art. 35.1.b) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

⁹⁴⁶ Actualmente las infracciones leves se regulan en el artículo 46.4 Ley 22/2011. Art. 34.4.b) Ley 10/1998 de Residuos. Las infracciones leves se sancionarán con multa de entre 600 y 6000 €. Art. 35.1.c) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

⁹⁴⁷ Art. 47, Ley 22/2011, apartado 1:

a. "En el caso de infracciones muy graves: 1. Multa desde 45.001 euros hasta 1.750.000 euros, excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa podrá ser desde 300.001 euros hasta 1.750.000 euros. 2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo no inferior a un año ni

que deba entenderse como una mayor reprochabilidad de las infracciones tipificadas, sino que parece comprensible en tanto que la anterior LR fue aprobada en el año 1998 y la Ley 22/2011 ha sido aprobada en 2011. Se trataría, por tanto, de la actualización de la cuantía.

V.3.C. Informe de Situación.

V.3.C.a. Introducción.

El Informe de Situación es un informe técnico obligatorio que ha de llevarse a cabo y aportarse de forma obligatoria a la autoridad ambiental competente de la CAPV. Este informe deberá elaborarse de forma periódica y deberá tenerse en cuenta para la declaración de suelo contaminado. Los datos aportados en este informe se tratan de pruebas para la Administración en el marco del procedimiento de declaración de suelo contaminado o de calidad del suelo⁹⁴⁸. Teniendo en cuenta lo establecido en éste y en el resto de informes, el órgano ambiental deberá emitir una declaración de calidad del suelo. Debe señalarse que los informes técnicos previstos en la normativa no serán la única fuente de información para la Administración en el procedimiento. Así lo establece expresamente la normativa⁹⁴⁹.

Este informe, de acuerdo con la normativa básica estatal, se realiza con posterioridad al Informe Preliminar de Situación⁹⁵⁰. El Informe de Situación se mencionó brevemente en la LR⁹⁵¹. La LR se limitaba a establecer el deber de los titulares de las actividades potencialmente contaminantes determinadas en el RD 9/2005, de remitir periódicamente el IS. A cerca de los Informes de Situación, tan sólo se especifica que éstos deberán contener criterios que sirvan de base para la declaración de suelos

superior a diez. 3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), i) y k) del artículo 46.2, clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, por un plazo máximo de 5 años, salvaguardándose en estos casos los derechos de los trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral. 4. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), g), i) y k) del artículo 46.2, revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

b. En el caso de infracciones graves: 1. Multa desde 901 euros hasta 45.000 euros excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa será desde 9.001 euros hasta 300.000 euros. 2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo inferior a un año. 3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), g), i), j), k) y l) del artículo 46.3, revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo de hasta un año.

c. Las infracciones leves se sancionarán con una multa de hasta 900 euros. Si se trata de residuos peligrosos ésta será de hasta 9.000 euros”.

⁹⁴⁸ En la normativa estatal sólo se habla de declaración de suelo contaminado. Mientras que en la normativa vasca se habla de declaración de calidad de suelo. Este hecho tiene sentido en tanto que la Ley 22/2011 sólo prevé la declaración de suelo contaminado, y la LEY 1/2005 prevé asimismo la declaración de suelo alterado y la declaración de suelo no contaminado.

⁹⁴⁹ Art. 4.1 RD 9/2005.

⁹⁵⁰ Algunos autores entienden que el Informe Preliminar de Situación es el primero de los informes que se han de realizar y el segundo y siguientes serán IS.

⁹⁵¹ Art. 27.4 Ley 10/1998.

contaminados⁹⁵². La Ley 22/2011 menciona también de forma breve el Informe de Situación. No aclara ni mejora la redacción con respecto a la LR.

El RD 9/2005 desarrolla el deber de ciertos sujetos establecido en Ley 22/2011 de remitir el Informe de Situación, dejando la determinación de su contenido y periodicidad a las Comunidades Autónomas. La Ley 1/2005 tan sólo menciona este informe en uno de sus artículos y lo hace para remitirlo al desarrollo reglamentario, el cual deberá especificar su contenido⁹⁵³. Desarrollo reglamentario que no se ha llevado a cabo. Otras CCAA, como es el caso de Canarias⁹⁵⁴ o Galicia⁹⁵⁵, sí han desarrollado en sus normativas el IS.

V.3.C.b. Concepto de Informe de Situación.

Ni la Ley 22/2011, ni el RD 9/2005 aportan un concepto o definición del IS. Como se ha dicho anteriormente, la normativa vasca no desarrolla el IS. La normativa que ha desarrollado la Comunidad Autónoma de Canarias sí recoge una definición de dicho informe. El Informe de Situación en la normativa canaria se define como un “informe técnico, elaborado por una entidad acreditada en materia de investigación de calidad de suelos, que tiene por objeto valorar con carácter periódico la posibilidad de que se hayan producido o se produzcan contaminaciones significativas en un suelo sobre el que se asienta o se haya asentado alguna de las actividades contaminantes del mismo”⁹⁵⁶. Un dato relevante que aporta esta definición, en relación con la anterior definición del Informe Preliminar de Situación, es la obligatoriedad de la realización del Informe de Situación por parte de una entidad acreditada. La acreditación de las entidades que realicen los Informes de Situación es un requisito no exigido por la normativa básica estatal. En aplicación de la normativa canaria, sin embargo, no puede ser cualquier entidad la que realice un IS. Las entidades que lo realicen deberán necesariamente estar acreditadas⁹⁵⁷. Si se tiene en cuenta que la normativa vasca no desarrolla la elaboración del Informe de Situación, y que la normativa básica estatal no exige la acreditación de las entidades que realizan dicho informe, se

⁹⁵² En este sentido, relaciona esta afirmación con el apartado 1 del artículo 27 Ley 10/1998, que establece el deber de las Comunidades Autónomas de declarar, delimitar e inventariar los suelos contaminados.

⁹⁵³ Art. 6 Ley 1/2005.

⁹⁵⁴ Art. 5 Decreto 147/2007.

⁹⁵⁵ Art. 5 Decreto 60/2009.

⁹⁵⁶ Art. 2 párrafo 6 Decreto 147/2007.

⁹⁵⁷ La normativa canaria no requiere esta acreditación para la realización del Informe Preliminar.

entenderá que en la CAPV no es requisito la acreditación de las entidades para la realización de los informes estatales⁹⁵⁸.

V.3.C.c. Contenido del Informe de Situación.

Como se ha dicho, el RD 9/2005 remite a las CCAA el desarrollo del contenido del IS. Sin embargo, en la normativa vasca no se ha desarrollado este informe⁹⁵⁹. En la práctica del Gobierno Vasco, el modelo previsto para el Informe Preliminar de Situación se ha entendido que lo es también para el IS.

En cuanto a la normativa de desarrollo de otras CCAA, la legislación autonómica canaria, por su parte, establece que el desarrollo del contenido del Informe de Situación se realizará mediante Orden departamental⁹⁶⁰. El Decreto de la Comunidad Autónoma canaria establece una periodicidad de dos años para la remisión del IS⁹⁶¹. La normativa gallega cumple el mandato del RD 9/2005 y establece tanto la periodicidad en la que deberá ser remitido el Informe de Situación -cinco años⁹⁶²-, como el contenido mínimo que deberá tener⁹⁶³.

V.3.C.d. Sujetos obligados a realizar el Informe de Situación.

El RD 9/2005 establece los sujetos obligados a elaborar el IS. Estos serán: 1) los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del Anexo I del RD 9/2005⁹⁶⁴; y/o 2) los propietarios de los suelos en los que se haya desarrollado en el pasado alguna actividad potencialmente contaminante del Anexo I, cuando se solicite en relación con ese suelo una licencia o autorización para el establecimiento de una actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes, o que supongan un cambio en el uso del suelo⁹⁶⁵. Los obligados a elaborar el Informe de Situación no

⁹⁵⁸ Sí será requisito obligatorio para la elaboración de los informes previstos en la propia normativa vasca⁹⁵⁸, esto es, para la elaboración de los Informes de Investigación Exploratoria y los Informes de Investigación Detallada que se verá posteriormente. La acreditación de una entidad para la elaboración de informes sobre la calidad del suelo en el País Vasco se lleva a cabo mediante el sistema de acreditación establecido en su normativa propia. Ver el Decreto del Gobierno Vasco 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y se determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades.

⁹⁵⁹ A no ser que entendamos, dada la similitud de los datos que se solicitan, que el Informe de Investigación Exploratoria, es lo mismo que el Informe de Situación del Suelo, lo cual no parece factible. La administración vasca descarta esta posibilidad al entender que la elaboración de un Informe Preliminar de Situación o de un Informe de Situación, no se puede considerar como una alternativa a la elaboración de los informes propios previstos en su normativa autonómica. Ver IHOBE, "Procedimiento...", 2009, pp.6-7.

⁹⁶⁰ Art. 5.3 Decreto 147/2007. A día 17 de enero de 2011 no ha sido publicada.

⁹⁶¹ Art. 5.1 Decreto 147/2007.

⁹⁶² Art. 5 apartados 1-4 Decreto 60/2009.

⁹⁶³ Art. 5.5 Decreto 60/2009.

⁹⁶⁴ Art. 3.4 RD 9/2005.

⁹⁶⁵ Art. 3.5 RD 9/2005.

coinciden necesariamente con los obligados a llevar a cabo el IPS. Esta es otra razón por la que se entiende que Informe de Situación e Informe Preliminar de Situación no son lo mismo. En este sentido, para el Informe de Situación no se menciona expresamente los obligados a elaborar el Informe Preliminar de Situación en base al artículo 3.2 RD 9/2005. Por tanto, parece que estarían exonerados de realizar el IS. Esta regulación es confusa. Los supuestos del artículo 3.2 hacen referencia a empresas que producen cantidades importantes de sustancias potencialmente contaminantes del suelo, con independencia de que se encuentren en el listado o no del Anexo I⁹⁶⁶. De hecho, en la definición de actividades potencialmente contaminantes del suelo, el Decreto 199/2006 establece que éstas serán las del Anexo I y las del artículo 3.2 de su articulado⁹⁶⁷. Por tanto, no queda claro si para los casos mencionados en el artículo 3.2 debe realizarse el Informe de Situación o no. Si a esto se le añade que algunas CCAA como la CAPV no han desarrollado la regulación del Informe de Situación, la situación jurídica que se crea es ciertamente oscura e incierta.

En la CAPV los obligados a la realización de este informe serán como mínimo los señalados en el RD 9/2005 por tener este reglamento naturaleza de normativa básica. Si en la práctica de la CAPV se ha entendido que el Informe Preliminar de Situación es lo mismo que el Informe de Situación, parece que a los obligados a llevar a cabo el Informe de Situación deberán sumárseles los obligados a elaborar el IPS. El Decreto gallego, haciendo copia exacta de lo establecido en la normativa básica estatal, establece que deberán presentar el Informe de Situación los titulares de los suelos potencialmente contaminados cuando soliciten una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes, o que suponga un cambio en el uso del suelo⁹⁶⁸. Añade, respecto a la normativa estatal, la obligación de presentar el Informe de Situación cuando se realice una modificación sustancial de una instalación a la vez que se solicite la licencia o autorización para llevar a cabo el proyecto⁹⁶⁹. Por último, obliga a remitir un Informe de Situación cuando el titular de una actividad potencialmente contaminante del suelo pretenda llevar a cabo el cierre definitivo o se produzca la transmisión de la titularidad de la actividad⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ Ver apartado VI.1.A.d.

⁹⁶⁷ Art. 2.e) Decreto 199/2006.

⁹⁶⁸ Art. 5.2 Decreto 60/2009.

⁹⁶⁹ Art. 5.3 Decreto 60/2009.

⁹⁷⁰ Art. 5.4 Decreto 60/2009.

V.3.C.e. Actividades potencialmente contaminantes del suelo.

Ya se trató en el apartado V.1.C. la definición, el significado y la finalidad de las actividades contaminantes en la normativa estatal. Los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del Anexo I deberán llevar a cabo el IS. Asimismo, también deberán elaborarlo los propietarios de los suelos en los que se haya desarrollado en el pasado alguna actividad potencialmente contaminante del Anexo I, cuando se solicite en relación con ese suelo una licencia o autorización para el establecimiento de una actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes, o que supongan un cambio en el uso del suelo deberán llevar a cabo el Informe de Situación de forma periódica⁹⁷¹. Esta es la conexión que estas actividades tienen con la elaboración del IS. Si se es titular de una de estas actividades o propietario de un emplazamiento en los términos establecidos, de forma obligatoria deberá realizarse el Informe de Situación y enviarse a la autoridad competente que designe la CAPV de forma periódica.

V.3.C.f. Plazo de remisión del Informe de Situación.

El RD 9/2005 establece que serán las CCAA las que decidirán la periodicidad en la que los obligados deberán remitir al órgano competente el IS⁹⁷². Por tanto, en la CAPV al no haberse desarrollado la normativa referente al Informe de Situación, los obligados a la elaboración de este informe se encuentran ante una importante inseguridad jurídica⁹⁷³.

V.3.C.g. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar el Informe de Situación.

El Informe de Situación es un informe que aporta el sujeto obligado a la autoridad competente de la CAPV para informar sobre la potencial contaminación del suelo de un emplazamiento. Éste, junto con el resto de informes que deberán aportarse, será importante para la Administración en la resolución que se emitirá, en los casos en que proceda, sobre la calidad del suelo. Siendo prueba de los hechos, esto es, de la potencial contaminación del suelo de un emplazamiento, este informe aportará datos de gran relevancia. Sin embargo, esta importancia es en cierto modo subjetiva, en tanto en cuanto el Informe de Situación no recoge la información del análisis de

⁹⁷¹ Art. 3.4 RD 9/2005.

⁹⁷² Art. 3.4 RD 9/2005.

⁹⁷³ La práctica del Departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco es entender que Informe Preliminar e Informe de Situación son lo mismo. Asimismo, actualmente se entiende que la periodicidad en la que se debe reenviar el Informe Preliminar es de una vez al año (24/01/2011).

riesgos que, en su caso, se llevará a cabo. Y, como se ha dicho antes, el dato que aporte la existencia de un riesgo inaceptable para la salud de las personas y del medio ambiente va a ser, al final, la información más relevante. Se reitera lo dicho con anterioridad en relación con el IPS. Podría pensarse que si la resolución se dictase sin la aportación del Informe de Situación al procedimiento ésta sería anulable si se demostrase que hubo indefensión para el interesado⁹⁷⁴. Sin embargo, llama la atención hallar indefensión cuando es el mismo interesado el que está obligado a aportarlo. La Administración, por su parte, no podrá decidir no resolver el procedimiento por no haber solicitado la subsanación de la solicitud para incluir el Informe de Situación cuando era necesario.

De acuerdo con la LR⁹⁷⁵ y ahora con Ley 22/2011, la no elaboración de los Informes de Situación podrá suponer la comisión de una infracción muy grave, grave o leve⁹⁷⁶. En realidad, ni la actual Ley 22/2011 ni la LR derogada hacen en ningún momento referencia al Informe de Situación como documento que, en caso de no entregarse, suponga una infracción. Sin embargo, parece que debe deducirse que entra dentro de la tipificación que se describe. Se establece que el obligado incurrirá en una infracción muy grave cuando al no reenviar el Informe de Situación se estén ocultando o alterando maliciosamente los datos que se exigen para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias⁹⁷⁷. Se incurrirá en una infracción grave por el incumplimiento de la obligación de aportar información, en el caso de que las consecuencias para la salud de las personas o el medioambiente de la no presentación del Informe de Situación no hubieran sido graves⁹⁷⁸. También será una infracción grave si el no envío del Informe Preliminar de Situación supusiese una obstrucción a la actividad inspectora o de control de las AAPP⁹⁷⁹. Se incurrirá en una infracción leve cuando el envío del Informe de Situación se realice con retraso, cuando el resto de infracciones antes descritas no

⁹⁷⁴ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 324; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 506.

⁹⁷⁵ Arts. 34 y 35 Ley 10/1998.

⁹⁷⁶ Ver apartado dedicado a las infracciones y sanciones.

⁹⁷⁷ El art. 46.2.f Ley 22/2011 es la que regula actualmente esta infracción muy grave. Art. 34.2.e) Ley 10/1998. Las infracciones muy graves serán sancionadas con multas desde 30 000 € a 1 millón 200 mil €, inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la Ley 10/1998 por un periodo de tiempo de entre un año y diez, así como, en su caso, la revocación de la autorización o suspensión de la misma por un periodo entre un año y diez.

Art. 35.1.a) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

⁹⁷⁸ Actualmente se regula en el Art. 46.3.d Ley 11/2011. Art. 34.3.c) Ley 10/1998.

⁹⁷⁹ Art. 34.3.h) Ley 10/1998. La sanción prevista para las infracciones graves es de multa de entre 600€ y 300 mil €, la inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en la Ley 10/1998 por un periodo de hasta un año, y la revocación o la suspensión de la autorización por un periodo de hasta un año Art. 35.1.b) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

merezcan ser calificadas de muy graves o graves por su escasa cuantía o entidad, o se realice cualquier otra infracción en la aplicación de la LR⁹⁸⁰.

Con la aprobación de la nueva Ley 22/2011, la calificación de las infracciones no ha variado en lo que se refiere a la no elaboración del Informe de Situación, si bien la cuantía de las infracciones sí se ha elevado considerablemente⁹⁸¹. Este aumento no parece que deba entenderse como una mayor reprobabilidad de las infracciones tipificadas, sino en tanto que la anterior LR fue aprobada en el año 1998. Se trataría de la revisión de la cuantía.

V.3.D. Exoneración del deber de elaborar el Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación: referencia a la Autorización Ambiental Integrada.

Cuando la información que se solicita en los Informes Preliminar de Situación y en los Informes de Situación haya sido incluida en la documentación adjuntada a la solicitud de la Autorización Ambiental Integrada, las CCAA podrán entender realizados dichos informes⁹⁸². La AAI⁹⁸³ tiene como objetivo la protección del medio ambiente de una forma integral⁹⁸⁴. La normativa que desarrolla la AAI toma en cuenta las emisiones de contaminantes que se realizan al agua, a la atmósfera y al suelo, por las instalaciones industriales que se especifican en la Ley que se regula⁹⁸⁵. En este sentido, para la obtención de la AAI, se deberá aportar también información relativa a las emisiones que una instalación determinada realiza al suelo⁹⁸⁶, información ésta que debería tener el mismo contenido que la solicitada por la normativa de suelos contaminados. Debe

⁹⁸⁰ Actualmente las infracciones leves se regulan en el artículo 46.4 Ley 22/2011. Art. 34.4.b) Ley 10/1998. Las infracciones leves se sancionarán con multa de entre 600 y 6000 €. Art. 35.1.c) Ley 10/1998, en relación con el art. 35.2.

⁹⁸¹ Art. 47, Ley 22/2011, apartado 1:

a. "En el caso de infracciones muy graves: 1. Multa desde 45.001 euros hasta 1.750.000 euros, excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa podrá ser desde 300.001 euros hasta 1.750.000 euros. 2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo no inferior a un año ni superior a diez. 3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), i) y k) del artículo 46.2, clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, por un plazo máximo de 5 años, salvaguardándose en estos casos los derechos de los trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral. 4. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), g), i) y k) del artículo 46.2, revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

b. En el caso de infracciones graves: 1. Multa desde 901 euros hasta 45.000 euros excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa será desde 9.001 euros hasta 300.000 euros. 2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo inferior a un año. 3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), g), i), j), k) y l) del artículo 46.3, revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo de hasta un año.

c. Las infracciones leves se sancionarán con una multa de hasta 900 euros. Si se trata de residuos peligrosos ésta será de hasta 9.000 euros".

⁹⁸² Art. 3.6 RD 9/2005.

⁹⁸³ Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (IPPC); Real Decreto 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.

⁹⁸⁴ LASAGABASTER, GARCÍA y LAZCANO, *Derecho Ambiental. Parte General*, 2007, p. 309.

⁹⁸⁵ Anejo I Real Decreto 509/2007.

⁹⁸⁶ Arts. 11-12 Real Decreto 509/2007.

recordarse aquí el derecho de la ciudadanía a no aportar documentos que obren en manos de la Administración Pública. De ahí puede entenderse esta previsión.

La normativa básica estatal no hace referencia alguna a la documentación aportada para la solicitud de la LAC. Tal y como ocurre con la AAI, la LAC debe solicitarse cuando se vaya a llevar acabo alguna actividad potencialmente dañina para el medioambiente⁹⁸⁷. Por ello, parece que la información aportada para su solicitud también podría ser similar a la que se solicita para la determinación de la calidad del suelo. Al no mencionarse en la normativa básica estatal, cabe preguntarse si será posible entender realizados los informes de calidad del suelo, en caso de que la información aportada para ello cubriese también el contenido solicitado por la legislación de suelos contaminados⁹⁸⁸.

V.3.E. Evaluación de riesgos para la salud de las personas y los ecosistemas.

V.3.E.a. Introducción.

La normativa estatal define el concepto de “riesgo” como la “probabilidad de que un contaminante presente en el suelo entre en contacto con algún receptor con consecuencias adversas para la salud de las personas y el medio ambiente”⁹⁸⁹. El suelo deberá ser declarado como “suelo contaminado” en función del riesgo que suponga para sus receptores, esto es, para la salud de las personas o para los ecosistemas. De esta definición y del articulado se deduce que los receptores serán las personas y/o el medio ambiente⁹⁹⁰. La cantidad de sustancia que supone un riesgo aceptable se ha denominado “Nivel Genérico de Referencia”. Este NGR se ha definido como “la concentración de una sustancia contaminante en el suelo que no conlleve un riesgo superior al máximo aceptable para la salud humana o los ecosistemas y calculada de acuerdo con los criterios recogidos en el Anexo VII”⁹⁹¹. La normativa estatal establece los NGR de determinadas sustancias para la protección de la salud de las personas (Anexo V) y para los ecosistemas (Anexo VI). Asimismo, se prevén una serie de criterios para la determinación de estos niveles para sustancias que no

⁹⁸⁷ Arts. 55.1 y 56 Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.

⁹⁸⁸ El decreto gallego hace una referencia a la Licencia de Actividad pero no a los efectos aquí comentados. Se establece que cuando se vaya a solicitar una licencia de actividad para una actividad no sometida a la normativa que regula la autorización ambiental integrada, en primer lugar, se deberá solicitar de forma preceptiva un informe de suelos.

⁹⁸⁹ Art. 2.i) RD 9/2005.

⁹⁹⁰ Art. 4.1 RD 9/2005.

⁹⁹¹ Art. 2.f) RD 9/2005.

aparecen relacionadas en los Anexos V y/o VI⁹⁹² (Anexo VII). Por tanto, parece que debe entenderse que las listas de NGR de los Anexos V y VI no son *numerus clausus*. Se tratarían de listados ejemplificativos⁹⁹³.

En aplicación del RD 9/2005, los emplazamientos que deberán someterse a una “valoración detallada” de los riesgos que podrán suponer para la salud de las personas o del medio ambiente, serán aquellos en los que concurra alguna de las circunstancias que se establecen en el Anexo IV del RD 9/2005⁹⁹⁴. En concreto, para determinar los emplazamientos que van a requerir una valoración de riesgos por suponer potencialmente un riesgo inaceptable para la salud de las personas van a ser aquellos suelos que:

- 1) Presenten concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo superiores a 50 mg/kg.
- 2) Existan evidencias analíticas de que:
 - 2.a) la concentración de alguna de las sustancias recogidas en el Anexo V excede del nivel genérico de referencia correspondiente a su uso, actual o previsto.
 - 2.b) la concentración de cualquier contaminante químico no recogido en el Anexo V para ese suelo es superior al nivel genérico de referencia estimado de acuerdo con los criterios establecidos en el Anexo VII⁹⁹⁵.

Para determinar el sometimiento de un emplazamiento al análisis de riesgos para los ecosistemas, la normativa estatal ha establecido en el Anexo IV los siguientes criterios, debiendo concurrir uno sólo de ellos para que surja la obligación de llevar a cabo un análisis de riesgo para la protección de ecosistemas prioritarios⁹⁹⁶:

- 1) Que la concentración de algunas de las sustancias recogidas en el Anexo VI exceda los NGR establecidos en él para el grupo o los grupos de organismos que haya que proteger en cada caso: organismos del suelo, organismos acuáticos y vertebrados terrestres.

⁹⁹² Apartado 1. c) Anexo IV RD 9/2005.

⁹⁹³ En la Sentencia 179/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 14 de Barcelona, de 10 de mayo, Ar. 314463, en la que se resuelve un recurso sobre la conformidad a derecho de una Resolución de la *Conselleria de Medi Ambient i Habitatge* de la *Generalitat de Catalunya*, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución por la que se declaraba como suelo contaminado, la parte demandante entendía que como los hidrocarburos que afectaban al terreno declarado contaminado no estaban detallados en los Anexos del RD 9/2005 como Nivel Genérico de Referencia no se estaba ante un suelo contaminado en los términos de la Ley 22/2011. Sin embargo, el Tribunal señala que el propio Anexo III del RD 9/2005 establece de forma expresa que los NGR que habrá que tener en cuenta no van a ser sólo los de los Anexos V y VI, sino, los de cualquier otro contaminante (FJ 2). Ciertamente, los NGR podrán calcularse en aplicación de los criterios establecidos en el Anexo VII del RD 9/2005.

⁹⁹⁴ Art. 4.3 RD 9/2005.

⁹⁹⁵ Apartado 1. a), b) y c) Anexo IV RD 9/2005.

⁹⁹⁶ Art. 4.2 RD 9/2005.

2) Que existan evidencias analíticas de que la concentración de cualquier contaminante químico no recogido en el anexo VI para ese suelo es superior al nivel genérico de referencia estimado de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo VII.

3) Que se compruebe la toxicidad en los bioensayos mencionados en el anexo III.2, con suelo o con lixiviado, en muestras no diluidas⁹⁹⁷.

El Anexo III recoge los criterios por los que un suelo deberá declararse contaminado. Por tanto, debe aclararse aquí que el Anexo IV establece los criterios para determinar la necesidad de que un emplazamiento sea sometido a una valoración de riesgos. Esto no va a suponer necesariamente que el emplazamiento sea declarado contaminado. Esto es, que deba llevarse a cabo una valoración de riesgos sobre un emplazamiento por superar los NGR, supone que el suelo esté contaminado a efectos de la Ley 22/2011. Una vez se determine la necesidad de llevar a cabo la valoración de riesgos de un emplazamiento por concurrir algunos de los requisitos del Anexo IV, deberá procederse a determinar si el suelo deberá ser declarado contaminado tomando en cuenta los criterios del Anexo III.

Estos criterios para determinar la necesidad de elaborar una valoración de riesgos requieren al menos un comentario. Como se ha dicho en los apartados anteriores, los informes de calidad del suelo estatales no requieren análisis cualitativos, esto es, no exigen la realización de muestreos ni análisis químicos del terreno. Por tanto: ¿debe entenderse que es una especie de mandato implícito a que las CCAA requieran la realización de estos muestreos en su normativa de desarrollo dentro del contenido del Informe de Situación o del IPS? Siendo así, parece que debiera establecerse de forma más clara. En la CAPV, como se verá, la elaboración del Informe de Investigación Detallada lleva inherente la realización de una valoración de riesgos. Valoración de riesgos esta que toma como referencia la superación de los VIE-B, asimilables a los NGR.

V.3.E.b. Riesgo para la salud de las personas.

El riesgo para las personas se medirá en función de los riesgos para su salud. Se establece que en el caso de la protección de la salud humana “se asume que, para sustancias cancerígenas, una situación de riesgo aceptable es aquella en que la

⁹⁹⁷ Apartado 2.a), b) y c) Anexo IV RD 9/2005.

frecuencia esperada de aparición de cáncer en la población expuesta no excede de uno por cien mil casos”. Y para el caso de sustancias que producen “efectos sistémicos”⁹⁹⁸ será una situación de riesgo aceptable “aquella en que, para cada sustancia, el cociente entre la dosis de exposición a largo plazo y la dosis máxima admisible es inferior a la unidad”⁹⁹⁹. Los índices máximos de riesgo previstos para la protección de la salud de las personas se establecen en el Anexo V del RD 9/2005. Asimismo, estos índices del riesgo que toman como base la salud de las personas se dividen en función del uso al que el emplazamiento esté destinado. En este sentido, la normativa estatal divide los índices de riesgo en tres diferentes usos: 1) “Uso industrial”, que será “aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades industriales, excluidas las agrarias y ganaderas”¹⁰⁰⁰; 2) “Uso urbano”, que se define como “aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades de construcción de viviendas, oficinas, equipamientos y dotaciones de servicios, y para la realización de actividades recreativas y deportivas”¹⁰⁰¹; y 3) “Otros usos”, definidos como “aquellos que, no siendo ni urbano ni industrial, son aptos para el desarrollo de actividades agrícolas, forestales y ganaderas”¹⁰⁰². Por tanto, el riesgo para la salud de las personas se medirá en función de dichos usos que tendrán en cuenta la exposición a las personas a una sustancia determinada y en determinadas cantidades. Los NGR de determinadas sustancias vienen establecidos en el Anexo V para el caso de la protección de la salud de las personas. Teniendo en cuenta que la normativa prevé una serie de criterios para la determinación de los NGR en el Anexo VII ¿debe entenderse que han de revisarse? ¿debe entenderse que las CCAA deberán fijar como mínimo esos niveles pero que si, según sus datos, estos deben ser más estrictos, deberán reelaborarlos? Lo que sí queda claro es que los criterios del Anexo VII deberán emplearse para determinar los NGR de las sustancias presentes en el suelo que no estén recogidas en el Anexo V, ya que se entiende que es un listado ilustrativo¹⁰⁰³.

V.3.E.c. Riesgo para los ecosistemas.

Se define como una situación de riesgo aceptable para los ecosistemas “aquella en que, para cada sustancia, el cociente entre el nivel de exposición, expresado como

⁹⁹⁸ Efecto sistémico se ha definido como: “de carácter generalizado o que ocurre en distinto lugar de aquel por el que el agente penetró en el cuerpo. Requiere la absorción y distribución del tóxico por el cuerpo”. Ver el diccionario on-line del Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía: <http://www.osman.es/ficha/12379>

⁹⁹⁹ Art. 2.i) párrafo II RD 9/2005.

¹⁰⁰⁰ Art. 2.b) RD 9/2005.

¹⁰⁰¹ Art. 2.c) RD 9/2005.

¹⁰⁰² Art. 2.d) RD 9/2005.

¹⁰⁰³ Apartado 1.c) Anexo IV RD 9/2005.

concentración, y el umbral ecotoxicológico, definido por la concentración máxima para la que no se esperan efectos sobre los ecosistemas, es inferior a la unidad”¹⁰⁰⁴. Los NGR para determinadas sustancias en referencia con la protección de los ecosistemas se han recogido en el Anexo VI del RD 9/2005. La normativa estatal distingue tres tipos de ecosistemas para los que prevé NGR diferentes: 1) organismos del suelo; 2) organismos acuáticos; y 3) vertebrados terrestres¹⁰⁰⁵. No se establece una definición de dichas categorías. Parece que en función de la vulnerabilidad de cada ecosistema en relación con cada tipo de sustancia se prevé un NGR.

V.3.F. Relación de los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación con el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

El Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación se han establecido en la normativa estatal como una especie de “primera toma de contacto” de la autoridad competente con la situación de un emplazamiento potencialmente contaminado. Asimismo, al establecerse la característica de periodicidad del Informe de Situación, se trata de tener un seguimiento general sobre la situación de la calidad ambiental de los emplazamientos que se deben someter a este tipo de informes. La normativa estatal no establece la inclusión de los Informes Preliminares de Situación ni de los Informes de Situación en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Sin embargo, se dice que deberán ser tenidos en cuenta para la declaración de suelo contaminado. El procedimiento de declaración de calidad del suelo se ha elaborado por las CCAA. En la normativa autonómica de la CAPV, no se han incluido los Informes Preliminares de Situación ni los Informes de Situación como documentos obligatorios a aportar al procedimiento. En este sentido, parece que los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación quedan fuera del procedimiento de declaración de calidad de suelo. Sin embargo, éstos deberán ser tenidos en cuenta para dicha declaración, tal y como establece la normativa básica, por lo que tendrán que añadirse al expediente de forma obligatoria¹⁰⁰⁶. En cualquier caso, debe apuntarse que el parámetro de máxima importancia para la declaración de suelo contaminado va a ser la analítica que señale el riesgo, aceptable o inaceptable, para la salud de las personas o del medio ambiente. La normativa no ha previsto la inclusión en el análisis de riesgo en el Informe Preliminar de Situación o en el IS. Por tanto, la importancia de

¹⁰⁰⁴ Art. 2.j) RD 9/2005.

¹⁰⁰⁵ Anexo VI RD 9/2005.

¹⁰⁰⁶ COLOMER MARCO, “La declaración...”, 2005, p. 33 entiende que “tomando en cuenta la información disponible, entre ella, los “informes de situación” a que están obligados, entre otros, los titulares de las actividades potencialmente contaminantes y los propietarios de los suelos que las han soportado en el pasado, y los “informes complementarios” recabados a petición por el órgano competente de las CCAA, se declarará un suelo como contaminado cuando se determinen riesgos inaceptables (para la salud humana o los ecosistemas)...”.

estos informes para la declaración de suelo contaminado va a ser en cierto modo relativa.

V.3.G. Informes complementarios de las CCAA.

El RD 9/2005 establece la posibilidad para las CCAA de solicitar una mayor información sobre la situación, características y calidad del suelo. Las Comunidades Autónomas podrán exigir del titular de la actividad o del propietario del suelo, informes técnicos complementarios más detallados, así como “datos o análisis que permitan evaluar el grado de contaminación del suelo”¹⁰⁰⁷. Por tanto, en caso de preverlo así la CA correspondiente, se trataría de otra obligación de los sujetos establecida en la normativa autonómica con referencia expresa en la normativa básica estatal¹⁰⁰⁸. En cualquier caso, debe dejarse claro que no sería necesaria una previsión de estas características por la normativa estatal para que las CCAA pudieran exigir una mayor información a los sujetos obligados. Se entiende que esa potestad es inherente a su competencia de desarrollo de la normativa medioambiental básica estatal o de la normativa adicional que las CCAA están facultadas a promulgar en atención a lo dispuesto en la CE¹⁰⁰⁹.

Establece la normativa estatal que la recopilación de esta información “extra” al Informe Preliminar de Situación deberá realizarse, en todo caso, teniendo en cuenta los criterios y estándares que se establecen en el propio RD 9/2005. Se trataría, por tanto, de tener en cuenta los criterios recogidos en el Anexo VIII referidos a la valoración de riesgos ambientales, en relación con el Anexo IV, que establece los criterios para la identificación de suelos que requieren una valoración de riesgos, así como los anexos II, IV, V y V del RD 9/2005¹⁰¹⁰. Sin embargo, esta previsión no parece acertada. Es evidente que las CCAA no podrán prever criterios o estándares más benévolos para los obligados y, por tanto, menos protectores del medio ambiente y de la salud de las personas. Sin embargo, las CCAA podrán desarrollar el Informe Preliminar de Situación e Informe de Situación en el marco de lo establecido en la normativa estatal. Pero este hecho no impediría que los informes complementarios de las CCAA requirieran unos criterios o estándares superiores, esto es, más protectores, que los previstos en el RD 9/2005. En el ámbito de la CAPV, como se adelantaba anteriormente, se han previsto la elaboración de dos informes: el Informe de

¹⁰⁰⁷ Art. 3.3 RD 9/2005.

¹⁰⁰⁸ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 97.

¹⁰⁰⁹ Art. 149.1.23º CE.

¹⁰¹⁰ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 95.

Investigación Exploratoria y el Informe de Investigación Detallada. Como se verá, se van a encontrar diferencias entre las actividades, los estándares y los obligados a la elaboración de estos informes respecto del Informe Preliminar de Situación y del IS¹⁰¹¹.

V.4. INFORMES PRIVATIVOS DE LA NORMATIVA VASCA.

Algunas CCAA han desarrollado su propia normativa en el marco de la legislación básica estatal de suelos contaminados. La CAPV ha sido una de ellas, mediante la promulgación de la Ley 1/2005 y el Decreto 199/2006. La Ley 1/2005 establece el deber de las personas físicas o jurídicas poseedoras o propietarias de suelos de conocer la calidad de éstos en determinadas circunstancias¹⁰¹². Para ello regula la realización de informes obligatorios de calidad del suelo propios de la CAPV. Estos informes se denominan Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada. Estos informes son más exhaustivos, profundos y detallados que los previstos en la normativa básica estatal¹⁰¹³. Los informes vascos, al igual que los estatales, son de naturaleza obligatoria y deberán realizarse cuando se produce alguno de los hechos que prevé el artículo 17 de la Ley 1/2005. De la lectura de los datos que se han de recoger en estos informes, hace pensar que será difícil que la Administración se aparte de lo en ellos establecido para la formulación de la resolución final que declare la calidad del suelo. Tanto que si el suelo se declara contaminado, en la valoración de riesgos que se incluirá en el Informe de Investigación Detallada deberá reflejarse la existencia de un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente.

Como se decía, el RD 9/2005 impone un deber de información a la Administración sobre datos generales de la actividad, para que ésta pueda conocer sus características y la potencial contaminación del emplazamiento en el que esté sita¹⁰¹⁴. La normativa vasca va más allá y establece la obligación de informar específica y cualitativamente sobre la “calidad del suelo”¹⁰¹⁵. Informar sobre la “calidad del suelo” supondrá un mayor esfuerzo al no tratarse de datos de carácter general, debiendo realizarse para su obtención un muestreo y una analítica del suelo. Realizar análisis específicos sobre la calidad del suelo es, sin duda, más gravoso que aportar unos datos generales que seguramente sean conocidos incluso por el obligado a suministrar

¹⁰¹¹ Ver tablas del apartado VI.3.

¹⁰¹² Art. 5 Ley 1/2005.

¹⁰¹³ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 143.

¹⁰¹⁴ Art. 3.1 RD 9/2005.

¹⁰¹⁵ Art. 6 Ley 1/2005.

dicha información¹⁰¹⁶. Puede que por esta razón la normativa estatal no haya previsto la necesidad de acreditar las entidades que lleven a cabo los Informes Preliminares de Situación o los Informes de Situación. Asimismo, la normativa vasca recoge sus propios parámetros de caracterización por los que se entenderá que un suelo está afectado por la contaminación¹⁰¹⁷ y, en su caso, conlleva un riesgo inaceptable, para la salud de las personas y/o para los ecosistemas. Estos parámetros se denominan Valores Indicativos de Evaluación (VIE) y se recogen en el Anexo I de la Ley 1/2005.

Por otro lado, hay que destacar en relación con la realización de la valoración de riesgos de la salud humana y medio ambiente prevista en el RD 9/2005 -ver apartado V.1.C.-, que la elaboración del Informe de Investigación Detallada prevista en la legislación vasca llevará inherente su realización. Es decir, si concurren los requisitos que hacen surgir la obligación de realizar el Informe de Investigación Detallada-pues, como se verá, no será siempre-, la realización de valoración de riesgos será parte de dicha investigación en todo caso¹⁰¹⁸.

El RD 9/2005 establece que las CCAA podrán recabar una mayor información sobre la situación del suelo cuando así lo estimen oportuno¹⁰¹⁹. Las CCAA están habilitadas para hacerlo en virtud de sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en materia medioambiental¹⁰²⁰. En atención a la jurisprudencia constitucional la normativa básica estatal ha de tratarse de una regulación de mínimos¹⁰²¹. Mínimos que en todo caso deberán ser respetados por la normativa autonómica¹⁰²². Las CCAA podrán prever una protección medioambiental más rigurosa¹⁰²³. Sin embargo, no podrán en ningún caso ofrecer una protección del medioambiente más laxa que la establecida en la normativa básica estatal¹⁰²⁴. La normativa básica estatal introduce un marco mínimo

¹⁰¹⁶ MIGUEL, *Régimen...*, 2007, p. 144.

¹⁰¹⁷ SANTAMARÍA ARINAS, "Residuos", 2007, p. 398.

¹⁰¹⁸ Art. 15.1 Ley 1/2005.

¹⁰¹⁹ Art. 3.3 RD 9/2005.

¹⁰²⁰ Art. 149.1.23 CE y Art. 148.1.9º CE.

LASAGABASTER, GARCÍA y LAZCANO, *Derecho Ambiental. Parte General*, 2007, p. 116; ORTEGA ÁLVAREZ y ALONSO GARCÍA, *Lecciones ...*, 2005, p. 106; LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental...*, 2004, p.103.

¹⁰²¹ STC 102/1995 de 26 de junio de 1995.

¹⁰²² En sus inicios, el TC optó por adoptar una posición mucho más restrictiva para la competencia autonómica de desarrollo. Ver STC 149/1991, de 4 de julio de 1991. Ver, entre otros, LASAGABASTER, GARCÍA y LAZCANO, *Derecho Ambiental. Parte General*, 2007, p. 115.

¹⁰²³ LASAGABASTER, GARCÍA y LAZCANO, *Derecho Ambiental. Parte General*, 2007, p. 116; ORTEGA ÁLVAREZ y ALONSO GARCÍA, *Lecciones ...*, 2005, p. 106; LOZANO CUTANDA, *Derecho Ambiental...*, 2004, p.103.

¹⁰²⁴ SSTC 196/1996, de 28 de noviembre y 166/2002, de 18 de septiembre por las que se declaran inconstitucionales algunos preceptos de las leyes de Caza del País Vasco y de Murcia respectivamente, por prever un régimen jurídico más permisivo que la normativa básica estatal. En concreto, la ley vasca preveía sanciones muy inferiores a las previstas por la ley básica estatal por la caza y la comercialización de especies amenazadas o en peligro de extinción (exactamente, la ley vasca preveía sanciones de 50.001 a 500.000 pesetas, y la ley básica estatal establecía multas de 10.000.001 a 50.000.000 de pesetas); además, la ley vasca establecía una prohibición de cazar o pescar para los infractores de la norma de hasta 5 años, mientras que la ley básica estatal preveía su prohibición hasta un plazo de 10 años. Por su lado, la ley murciana permitía la comercialización de hasta 10 especies protegidas por la ley básica estatal, así como multas inferiores y plazos de prescripción más cortos de las sanciones administrativas muy graves.

de obligado respeto por todas las administraciones. En este sentido, las CCAA no pueden, en ningún caso: 1) eximir a los obligados a llevar a cabo los informes de calidad estatales; 2) solicitar a los obligados menos información que la prevista en el RD 9/2005; 3) prever un índice de riesgo mayor que la normativa básica o 4) eximir de la realización del análisis de riesgos cuando la normativa estatal establece su elaboración preceptiva.

La Ley 1/2005 exige la elaboración e inclusión en la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo del Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, del Informe de Investigación Detallada. El Informe de Investigación Detallada se elaborará en el caso de que los datos aportados en el Informe de Investigación Exploratoria determinen que los contaminantes en el emplazamiento superen los VIE-B. La Ley 1/2005 establece un importante nexo de unión entre el inicio del procedimiento y la elaboración de los informes. Para dar inicio al procedimiento los sujetos interesados deberán incluirlos en la solicitud de inicio del procedimiento que deberá dirigirse al órgano ambiental de la CAPV¹⁰²⁵. Posteriormente, la información y los datos contenidos en estos informes, junto con los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación requeridos en la normativa básica estatal, serán fundamentales para la determinación de la calidad del suelo por parte del órgano ambiental¹⁰²⁶.

V.4.A. El Informe de Investigación Exploratoria.

V.4.A.a. Definición.

La Ley 1/2005 define el Informe de Investigación Exploratoria como la “etapa de examen de la calidad del suelo que tiene por objeto comprobar la existencia de concentraciones de sustancias contaminantes que puedan implicar que el suelo esté contaminado”¹⁰²⁷. Por tanto, se desprende de la definición que se trata de un primer análisis o acercamiento a la situación de un emplazamiento. Así, cabe preguntarse si no estamos ante lo mismo que un Informe Preliminar de Situación y, si esto es así, si sería posible dar este trámite por cumplido y remitir solamente uno de estos informes al órgano ambiental competente. Sin embargo, y entre otros extremos que posteriormente se dirán, existe principalmente una diferencia entre Informe Preliminar

¹⁰²⁵ Art. 19 Ley 1/2005.

¹⁰²⁶ Dichos informes serán fundamentales pero no serán los únicos que deberán tenerse en cuenta. Véase por ejemplo el artículo 21 de la ley 1/2005.

¹⁰²⁷ Art. 2.13 Ley 1/2005.

de Situación e Informe de Investigación Exploratoria. El Informe de Investigación Exploratoria exige la realización de un muestreo de la tierra del emplazamiento, por lo que la información que aporte no será exclusivamente genérica sino también cualitativa¹⁰²⁸. La investigación exploratoria y la correspondiente elaboración de su informe son elementos privativos de la normativa autonómica vasca¹⁰²⁹. Si bien la Ley 22/2011 y el RD 9/2005 obligan de modo indirecto a la realización de muestreos y análisis químicos del emplazamiento para determinar si existe obligación de llevar a cabo una valoración de riesgos. En la CAPV la realización del correspondiente Informe de Investigación Exploratoria, y su envío al órgano ambiental junto con la solicitud de iniciación, es indispensable para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁰³⁰.

V.4.A.b. Información y actuaciones que se deben llevar a cabo para la realización del Informe de Investigación Exploratoria.

La Ley 1/2005 y el Decreto 199/2006 regulan las actividades que se deberán llevar a cabo para recopilar la información necesaria para elaborar el Informe de Investigación Exploratoria. La Ley 1/2005 establece que la realización de una investigación exploratoria ha de comprender, como mínimo, los siguientes trabajos de exploración del suelo: 1) una investigación histórica sobre las actividades desarrolladas sobre el suelo; 2) una recopilación de datos de las características relevantes del medio físico; y 3) una campaña de muestreo y análisis que permita acotar la lista de sustancias contaminantes presentes en la totalidad del suelo objeto de investigación y su posible distribución espacial, indicando su concentración en cada una de las sub-áreas diferenciadas dentro del área de estudio¹⁰³¹.

El Decreto 199/2006 en su Anexo II apartado B, regula muy pormenorizadamente estas labores de análisis que llevarán a cabo las entidades acreditadas. En lo que se refiere a la normativa de desarrollo de otras CCAA, la legislación gallega contempla la misma idea sobre la investigación exploratoria, entendiendo ésta como un primer acercamiento a la situación de calidad ambiental del suelo. Por ello, especifica que si

¹⁰²⁸ Ver Anexo II. B) D 199/2006 sobre todas las tareas que se deben realizar para la elaboración del Informe de Investigación Exploratoria.

¹⁰²⁹ Aunque es un informe privativo de la CAPV, el Decreto gallego también emplea el concepto de investigación exploratoria para referirse a una de las fases que podrán llevarse a cabo al realizar una "investigación analítica", para la determinación de la calidad del suelo. En base a la normativa gallega, esta fase de investigación exploratoria sólo será necesaria realizarla si no se tiene información cuantitativa y cualitativa suficiente referente a la contaminación de un suelo. En caso de tener esa información, por estar ya recogida en otros informes (Informe Preliminar, Informe de Situación, la Autorización Ambiental Integrada), esa fase no será necesaria llevarla a cabo, pudiendo pasar directamente a la investigación detallada.

¹⁰³⁰ Art. 19 Ley 1/2005.

¹⁰³¹ Art.12 Ley 1/2005.

estos datos se pueden obtener de otros informes, se podrá ir directamente a la fase de investigación detallada¹⁰³². La normativa vasca no dice nada a este respecto. Sería positivo una previsión en este sentido para, en su caso, evitar realizar lo mismo dos veces.

V.4.A.c. Contenido del informe final de la investigación exploratoria.

Tras la realización de la investigación exploratoria, se deberá realizar el Informe de Investigación Exploratoria con el siguiente contenido mínimo establecido en la Ley 1/2005¹⁰³³: 1) una descripción de los objetivos de la investigación exploratoria; 2) un resumen de la información recopilada en la investigación histórica y en el estudio del medio físico; 3) una descripción y justificación de la estrategia de investigación utilizada; 4) los resultados de la investigación; 5) la interpretación de los resultados de la investigación exploratoria; 6) compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y, en su caso, el uso previsto; 7) las medidas a adoptar en función de los resultados de la investigación; y, finalmente, 8) las conclusiones de la investigación¹⁰³⁴.

El contenido de este informe se desarrolla de forma muy exhaustiva en el Anexo II, apartado B. VIII del Decreto 199/2006.

V.4.A.d. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar los Informes de Investigación Exploratoria.

La Ley 1/2005 establece que los sujetos obligados deberán remitir el Informe de Investigación Exploratoria al órgano ambiental a la vez que soliciten el inicio del procedimiento¹⁰³⁵. El principal efecto que supondría la no realización de dicho informe sería la imposibilidad de iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁰³⁶. Se otorgaría a los interesados un plazo de subsanación de 10 días, prorrogable por 5 días más, para la entrega del informe. En caso de no proceder a la remisión del Informe de Investigación Exploratoria en ese plazo se tendrá por desistido al interesado¹⁰³⁷. Por tanto, éste deberá solicitar de nuevo el inicio del procedimiento.

¹⁰³² La normativa gallega, por su parte, establece como finalidad de la fase de investigación exploratoria la determinación del "alcance cualitativo y cuantitativo de la contaminación, definiendo el origen y naturaleza del foco de contaminación, los vectores de transferencia y los objetos a proteger, a partir de un trabajo experimental "in situ" de la localización investigada". Asimismo, establece que esta fase deberá comprender una serie de muestreos de suelos, sedimentos, residuos y/o de aguas.

¹⁰³³ Ver tabla sobre el contenido de los informes, apartado VI.3.F.a.

¹⁰³⁴ Art. 13 Ley 1/2005.

¹⁰³⁵ Art. 19 Ley 1/2005.

¹⁰³⁶ La Ley vasca no prevé la posibilidad de iniciación de oficio.

¹⁰³⁷ Art. 71.1 y 71.2 Ley 30/92.

El Informe de Investigación Exploratoria se trata de un documento de importancia, junto con la información recogida en el resto de informes, para la resolución del procedimiento. Si la Administración no requirió la subsanación del escrito de inicio del procedimiento no podrá no resolver basándose en la falta de dicho informe. Puede pensarse que la emisión de la resolución de declaración de calidad del suelo sin la aportación de este informe al expediente sería nula si se mostrase que concurrió indefensión para el interesado¹⁰³⁸. Sin embargo, al tratarse de un informe de aportación obligatoria por parte del interesado ¿hasta qué punto podría considerarse indefensión para éste una omisión de un deber propio? De hecho, en el supuesto de que los sujetos obligados no realicen las labores de investigación exploratoria, la Ley 1/2005 prevé asimismo importantes sanciones¹⁰³⁹. Incurrirán en una infracción muy grave aquellos sujetos obligados a elaborar el Informe de Investigación Exploratoria y que no lo lleven a cabo¹⁰⁴⁰. La sanción prevista para una infracción muy grave como la descrita podrá ser: multa de 240.001 a 1.202.000 €; la clausura definitiva, total o parcial de las instalaciones; el cese definitivo de las actividades y la clausura temporal de las instalaciones no superior a tres años¹⁰⁴¹.

V.4.B. El Informe de Investigación Detallada.

La investigación detallada se llevará a cabo tras haber contrastado los resultados de la investigación exploratoria con los VIE-B, y sólo en el caso de que éstos hayan superado dichos valores¹⁰⁴². En aplicación de la normativa vasca, el Informe de Investigación Detallada será el segundo informe que, en su caso, será obligatorio realizar e incluir en la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁰⁴³. Debido a los datos que aportará al procedimiento será una prueba de extrema importancia para la resolución de calidad del suelo, ya que va a contener la valoración del riesgo sobre la salud de las personas y el medio ambiente. Por tanto, va a determinar si la contaminación presente en un emplazamiento crea o no un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente.

¹⁰³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 511; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 506.

¹⁰³⁹ Art. 46 c), en relación con el art. 41 d) Ley 1/2005.

¹⁰⁴⁰ Art. 41.d) Ley 1/2005.

¹⁰⁴¹ Art. 46.c) Ley 1/2005.

¹⁰⁴² Sobre los VIE ver los apartados VI.1.D. y VI.2.A.d.

¹⁰⁴³ La realización de la investigación detallada se recoge también en el Decreto gallego, previendo un contenido similar al establecido en la normativa vasca. La norma establece que se deberá llevar a cabo "un muestreo suficiente que permita la caracterización del tipo, concentración y distribución de las sustancias contaminantes en el suelo, tanto en superficie como en profundidad. Ver Art. 8.2 b) Decreto 60/2009.

V.4.B.a. Definición.

La normativa vasca define la investigación detallada como la “etapa de examen de la calidad del suelo cuya finalidad es *valorar el riesgo* para la salud de las personas, o el medio ambiente derivado de la presencia en el mismo de sustancias contaminantes”¹⁰⁴⁴. Asimismo, se señala que dicha valoración del riesgo se hará en función del uso del suelo actual o del uso que tenga previsto para un futuro. En este sentido, se dividen las tablas de índices de contaminación en cinco diferentes categorías para los VIE-B para la salud humana: 1) uso industrial; 2) parque público; 3) uso urbano; 4) área de juego infantil; y 5) otros usos. Y se diferencian tres categorías para los VIE-B en referencia al riesgo para los ecosistemas: 1) organismos del suelo; 2) organismos acuáticos; y 3) vertebrados terrestres. Para cada una de estas categorías se prevé un índice diferente en función de las propias características del uso¹⁰⁴⁵.

V.4.B.b. Finalidades y contenido de la investigación detallada.

Tal y como se establece en la definición, la finalidad de la realización de una investigación detallada es la determinación del riesgo que la presencia de sustancias contaminantes en un suelo puede conllevar para la salud de las personas o para el medio ambiente. En concreto, la realización de una investigación detallada permitirá, por un lado, la delimitación del tipo, concentración y distribución de las sustancias contaminantes en un emplazamiento y en el resto de los medios que puedan verse afectados por dicha contaminación¹⁰⁴⁶. Por otro lado, determinará la cuantificación de los riesgos para la salud de las personas y el medio ambiente derivados de la presencia de sustancias contaminantes. Por tanto, la realización de la Investigación Detallada lleva inherente la elaboración de una evaluación de riesgos a cargo del obligado, obligación establecida también en la normativa estatal para aquellos supuestos en los que la Administración competente tenga sospechas de que un suelo esté contaminado por superar los NGR¹⁰⁴⁷.

La Ley 1/2005 obliga a realizar la valoración de riesgos siempre que los niveles VIE-B sean superados. El “análisis de riesgos” se define en la Ley 1/2005 como el “proceso de identificación, medida y comparación de diversos parámetros, mediante el cual se

¹⁰⁴⁴ Art. 2.4 Ley 1/2005.

¹⁰⁴⁵ Ver tabla apartado VI.3.C.a.

¹⁰⁴⁶ Art. 15.1 Ley 1/2005.

¹⁰⁴⁷ Art. 4. 3 RD 9/2005.

analizan y caracterizan los riesgos que la presencia de determinadas sustancias en el suelo puede suponer para la salud de las personas y el medio ambiente¹⁰⁴⁸. La evaluación de riesgos es de gran importancia para la declaración de calidad del suelo en tanto que según los riesgos para la salud de las personas o del medio ambiente sean aceptables o inaceptables, el suelo se calificará como no alterado, alterado o contaminado respectivamente¹⁰⁴⁹. Si no existe un riesgo inaceptable para las personas o el medio ambiente no será declarado como suelo contaminado, incluso aunque se superen los VIE-B o los NGR.

Los trabajos para la realización de la investigación detallada se establecen de forma general en la Ley 1/2005, y de forma detallada en el Decreto 199/2006. La Ley 1/2005 prevé que la investigación detallada incluya los siguientes exámenes o estudios del suelo: 1) una o varias campañas de toma de muestras y análisis químicos; 2) un estudio exhaustivo del medio físico y humano; y 3) un análisis de riesgos cuyo contenido mínimo deberá tener en cuenta los aspectos que se recogen en el Anexo III. Parece que debe entenderse que este análisis de riesgos es lo mismo que la evaluación de riesgos prevista en la Ley 22/2011 y en el RD 9/2005¹⁰⁵⁰. La Ley 1/2005 obliga a su realización además de en los casos establecidos en el RD 9/2005¹⁰⁵¹ en otros supuestos¹⁰⁵². Posteriormente se analizará las diferencias entre la normativa vasca y la normativa estatal en relación con los índices de evaluación de riesgos.

La elaboración exacta y pormenorizada de cada trabajo de investigación detallada se establece en el Anexo II apartado B del Decreto 199/2006. Asimismo, la realización del análisis de riesgos también se prevé de forma minuciosa en el Decreto 199/2006. Posteriormente se analizará la evaluación de riesgos.

V.4.B.c. Contenido material del Informe de Investigación Detallada.

La Ley 1/2005 establece que la información que deberá contener el informe final de la investigación detallada será, como mínimo, el siguiente: 1) un resumen de los resultados de la anterior investigación exploratoria; 2) una descripción de los objetivos de la investigación detallada; 3) una descripción y justificación de la estrategia que se ha llevado a cabo en la investigación; 4) una descripción de las características del suelo analizado; 5) una descripción detallada del funcionamiento hidrogeológico del

¹⁰⁴⁸ Art. 2. 7.

¹⁰⁴⁹ Arts. 2.2 y 2.3 Ley 1/2005.

¹⁰⁵⁰ Art. 27.1 Ley 10/1998 de Residuos y art. 4 apartados 3 y 4 del RD 9/2005.

¹⁰⁵¹ Ver anexo IV RD 9/2005.

¹⁰⁵² Ver tabla apartado VI.3.D.a.

emplazamiento; 6) los resultados de las campañas de muestreo realizadas y los análisis químicos; 7) la interpretación de los resultados de la investigación detallada; 8) la evaluación de riesgos y la interpretación de sus resultados; 9) la compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y/o el uso previsto; 10) los objetivos de la recuperación: concentraciones de contaminantes aceptables; 11) las medidas que permitan la compatibilidad de la calidad del suelo con el uso actual y/o previsto; y 12) las conclusiones de la investigación.

El Decreto 199/2006 regula el contenido del Informe de Investigación Detallada de forma pormenorizada en su Anexo II apartado C. VI. Como se observa, las diferencias entre el contenido del Informe Preliminar de Situación y del Informe de Investigación Detallada son palmarias. El Informe de Investigación Detallada, por su contenido, va a ser especialmente relevante para la declaración de calidad del suelo.

V.4.B.d. Los Valores Indicativos de Evaluación¹⁰⁵³.

La Ley 1/2005 establece su propio sistema de estándares de calidad del suelo denominados Valores Indicativos de Evaluación¹⁰⁵⁴. Éstos se asimilan a los NGR establecidos en la normativa estatal. La Ley 1/2005 los define como aquellos “valores referentes a concentraciones de sustancias químicas que se especifican en el Anexo I de esta Ley, o para otras sustancias químicas obtenidos de acuerdo con el método que se establezca reglamentariamente que constituyen el sistema de estándares del suelo”¹⁰⁵⁵. Los VIE previstos en el Anexo I de la Ley 1/2005 se distinguen entre: 1) Valores Indicativos de Evaluación A (VIE-A), que indican las concentraciones que en situaciones normales se encuentra una sustancia en el suelo¹⁰⁵⁶; 2) Valores Indicativos de Evaluación B (VIE-B), que indican cuándo el grado de concentración de una sustancia se entiende superior a lo normal y, por ello, el suelo está alterado y, posiblemente, contaminado¹⁰⁵⁷. Asimismo, se especifica que estos valores se definen para los distintos tipos de uso del suelo; y 3) Valores Indicativos de Evaluación C (VIE-C), que indican cuándo la concentración de una sustancia indica que el suelo está contaminado sin necesidad de realizar un análisis de riesgos¹⁰⁵⁸. Los VIE no se entienden sin el análisis de riesgos. Estos valores son precisamente los índices que se tendrán en cuenta en la evaluación del riesgo que deberá llevarse a cabo para

¹⁰⁵³ Ver tabla apartado VI.3.D.a.

¹⁰⁵⁴ Anexo I Ley 1/2005. Recuérdese que la normativa estatal los denomina NGR.

¹⁰⁵⁵ Art. 2.4 Ley 1/2005.

¹⁰⁵⁶ Art. 2.4.a Ley 1/2005.

¹⁰⁵⁷ Art. 2.4.b Ley 1/2005.

¹⁰⁵⁸ Art. 2.4.c Ley 1/2005.

aquellos emplazamientos que superen los VIE-B. Sobre estos emplazamientos deberá, asimismo, realizarse el Informe de Investigación Detallada. El análisis de riesgos es una parte obligatoria del Informe de Investigación Detallada. El desarrollo para la determinación de estos índices respecto de otras sustancias para la protección de la salud humana y de los ecosistemas se ha llevado a cabo por el Decreto 199/2006¹⁰⁵⁹.

La normativa vasca prevé un listado de VIE para la protección de la salud de las personas y de los ecosistemas en el Anexo I de la Ley 1/2005. En concreto, la normativa los denomina VIE-B, para diferenciarlos de los valores normales de presencia de las sustancias en el suelo (VIE-A), y de los valores que exceden en mucho los VIE-B, esto es, los VIE-C¹⁰⁶⁰. Los VIE-B establecidos para la protección de la salud humana se dividen en cinco diferentes categorías: 1) uso industrial; 2) parque público; 3) uso urbano; 4) área de juego infantil; y 5) otros usos. Los VIE- para la protección de los ecosistemas se clasifican en función de tres diferentes categorías: 1) organismos del suelo; 2) organismos acuáticos; y 3) vertebrados terrestres. No se definen ninguna de estas categorías.

Por tanto, los datos del Informe de Investigación Exploratoria deberán chequearse con los VIE-B. En el supuesto de que los resultados del Informe de Investigación Exploratoria indicasen la superación de los VIE-B para el uso al que esté o vaya a estar destinado el suelo, o supere el nivel para la protección del ecosistema concreto - organismos del suelo, organismos acuáticos o vertebrados terrestres- se deberá proceder a realizar el Informe de Investigación Detallada que conlleva la realización de un análisis de riesgos¹⁰⁶¹. *Sensu* contrario, si un suelo no supera los niveles previstos para su uso de acuerdo con los VIE-B, la investigación exploratoria sería suficiente a los efectos de esta Ley, por entenderse que ese suelo no está alterado y, por tanto, tampoco contaminado. En este sentido, tampoco se llevaría a cabo un análisis de riesgo. Asimismo, la normativa establece que no se llevará a cabo un análisis de riesgo para el caso de que se superasen los niveles de VIE-C para la protección de los ecosistemas¹⁰⁶². Sin embargo, no se especifican cuáles son esos niveles. No se ha elaborado una tabla como las establecidas para los VIE-A y VIE-B para los VIE-C. Ya que si el emplazamiento supera los VIE-C significará que éste sufrirá un grado de

¹⁰⁵⁹ Apartado C.IV. Anexo II Decreto 199/2006

¹⁰⁶⁰ Como se verá, cuando se superen los VIE-C no será necesario llevar a cabo un análisis de riesgos para declarar un suelo como contaminado (Art. 2.4.c Ley 1/2005).

¹⁰⁶¹ Art. 14 Ley 1/2005.

¹⁰⁶² Art. 2.4.c) Ley 1/1005.

contaminación muy alto, se entiende que esa concentración de contaminación será tan alta que puede darse por probado que se está ante un suelo contaminado.

V.3.B.e. Análisis de riesgos para la salud de las personas y de los ecosistemas.

La Ley 1/2005 define el análisis de riesgos como aquel “proceso de identificación, medida y comparación de diversos parámetros, mediante el cual se analizan y caracterizan los riesgos que la presencia de determinadas sustancias en el suelo puede suponer para la salud de las personas y del medio ambiente”¹⁰⁶³. Como se ha dicho anteriormente, el análisis de riesgos deberá llevarse a cabo para todos los emplazamientos que superen los VIE-B. O, lo que es lo mismo, para todos los emplazamientos sometidos a la realización del IID¹⁰⁶⁴. El contenido mínimo que el análisis de riesgos deberá desarrollar se establece en el Anexo III de la Ley 1/2005. Se trata de un anexo muy escueto en el que poco más se hace que mencionar la necesaria realización de: 1) un análisis de la peligrosidad o toxicidad del emplazamiento; 2) un análisis de la exposición, esto es, de la tasa de contacto de los objetos expuestos a las sustancias contaminantes; y 3) un análisis de riesgos integrando los datos obtenidos en los dos apartados anteriores¹⁰⁶⁵. Esta brevísima descripción se desarrolla en el Decreto 199/2006 en su apartado C.IV. del Anexo II. Este apartado se encuadra dentro del desarrollo de la elaboración del Informe de Investigación Detallada como parte integrante de ésta. El desarrollo es extremadamente minucioso. En él se indican las actividades concretas que las entidades acreditadas deberán llevar a cabo para la realización de este análisis. Si el análisis final supone un riesgo inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas, el suelo deberá ser declarado contaminado.

V.4.B.f. Efectos del incumplimiento del deber de elaborar los Informes de Investigación Detallada.

La Ley 1/2005 establece que, cuando proceda, los sujetos obligados deberán remitir el Informe de Investigación Detallada al órgano ambiental a la vez que soliciten el inicio del procedimiento¹⁰⁶⁶. El principal efecto que supondría la no aportación de este informe en la solicitud sería la imposibilidad de iniciar el procedimiento de declaración

¹⁰⁶³ Art. 2.7 Ley 1/2005.

¹⁰⁶⁴ Arts. 14 y 15 Ley 1/2005.

¹⁰⁶⁵ Anexo III Ley 1/2005.

¹⁰⁶⁶ Art. 19 Ley 1/2005.

de calidad del suelo¹⁰⁶⁷. El órgano ambiental deberá otorgar al interesado un plazo de 10 días, prorrogable por 5 días más, para la subsanación de la solicitud. En caso de que el Informe no fuera remitido en dicho plazo, se consideraría desistido al interesado, debiendo incoar de nuevo el inicio del procedimiento¹⁰⁶⁸. Si la Administración no requiriese la subsanación, posteriormente no podría abstenerse de dictar resolución basándose en la no aportación de dicho informe.

Para el caso de que los sujetos obligados no realicen las labores de investigación detallada cuando exista esa obligación, la Ley 1/2005 prevé importantes sanciones¹⁰⁶⁹. Así, incurrirán en una infracción muy grave aquellos sujetos obligados a elaborar el Informe de Investigación Detallada y que no lo lleven a cabo¹⁰⁷⁰. La sanción prevista para una infracción muy grave como la descrita podrá ser: multa de 240.001 a 1.202.000€; clausura definitiva, total o parcial de las instalaciones; cese definitivo de las actividades y clausura temporal de las instalaciones no superior a tres años¹⁰⁷¹.

V.5. Disposiciones comunes a los Informes de Investigación Exploratoria y Detallada.

V.5.A. Sujetos obligados a remitir los informes de investigación exploratoria y, en su caso, detallada al órgano ambiental.

El Anexo II de la Ley 1/2005 relaciona las actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo¹⁰⁷². Sobre todos los emplazamientos de la CAPV que soporten, vayan a soportar o hayan soportado alguna de estas actividades o instalaciones, deberá realizarse el correspondiente Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada. Asimismo, deberá informarse al órgano ambiental cuando sobre un suelo se detecten sustancias contaminantes, con independencia de que soporten o no actividades o instalaciones del Anexo II¹⁰⁷³. La Administración podrá instar de oficio a los titulares de dichos emplazamientos para que elaboren los informes y así dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁰⁷⁴. La Ley 1/2005 no establece directamente un listado de los sujetos obligados a la elaboración de sus informes preceptivos. Sin

¹⁰⁶⁷ La Ley vasca no prevé la posibilidad de iniciación de oficio.

¹⁰⁶⁸ Art. 71.1 y art. 71.2 Ley 30/92.

¹⁰⁶⁹ Art. 46 c), en relación con el art. 41 d) Ley 1/2005.

¹⁰⁷⁰ Art. 41.d) Ley 1/2005.

¹⁰⁷¹ Art. 46.c) Ley 1/2005.

¹⁰⁷² Relación de actividades muy similar a la del Anexo I del RD 9/2005 en referencia a la realización de los Informes Preliminares y los Informes de Situación. Una diferencia es que en la normativa vasca, además de "actividades", se incluyen "instalaciones".

¹⁰⁷³ Art. 10.1 Ley 1/2005.

¹⁰⁷⁴ Art. 17. 6 Ley 1/2005.

embargo, establece que los promotores de las actividades de su artículo 17.1 deberán remitir los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, de Informe de Investigación Detallada para dar inicio al procedimiento. Por tanto, de forma indirecta pueden deducirse quiénes son los sujetos obligados a la elaboración de dichos informes. A continuación se analizan cada uno de dichos sujetos.

1) Los solicitantes de licencias de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes. Cuando se vaya a llevar a cabo una actividad o a establecer una instalación de las especificadas en el Anexo II de la Ley 1/2005, o se vaya a realizar una ampliación de una actividad en un suelo que haya soportado o soporte una actividad potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005, la persona física o jurídica solicitante de la licencia deberá elaborar el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada y remitirlos al órgano ambiental¹⁰⁷⁵.

2) Los solicitantes de licencias para ejecución de proyectos de movimientos de tierras. La persona física o jurídica que solicite una licencia para proceder a la ejecución de un proyecto de movimiento de tierras, en un emplazamiento que haya soportado una instalación o actividad potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005 y que actualmente se encuentre inactivo, deberá elaborar el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el IID¹⁰⁷⁶.

3) El titular de una actividad contaminante del suelo que vaya a proceder a su cese definitivo. La persona física o jurídica titular de una actividad potencialmente contaminante que vaya a cesar su actividad¹⁰⁷⁷, deberá elaborar los informes previstos en la Ley 1/2005.

4) El ayuntamiento que promueva un cambio de calificación en un suelo que haya soportado o soporte una actividad o instalación potencialmente contaminante, deberá llevar a cabo el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada y remitirlos al órgano ambiental para que se inicie el correspondiente procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁵ Art.17.1,a) en relación con el art. 17.4 Ley 1/2005. Y la definición de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes según art. 2.5 Ley 1/2005.

¹⁰⁷⁶ Art.17.1,b) Ley 1/2005

¹⁰⁷⁷ Art. 17.1. c) Ley 1/2005.

¹⁰⁷⁸ Art. 17.1. d), en relación con el art. 17.5 ley 1/2005

5) Los titulares o poseedores de suelos. Cuando se tengan indicios fundados de la existencia de sustancias contaminantes en un suelo, con independencia de que soporten o no actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo del Anexo II de la Ley 1/2005, las personas físicas o jurídicas poseedoras o propietarias de los suelos deberán informar de dicha afección al órgano ambiental¹⁰⁷⁹. No se especifica en la Ley si se deberán realizar en este caso el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada, o si será suficiente con informar al órgano ambiental mediante otro sistema. Se entiende que en estos casos la Administración de oficio podrá requerir a los titulares o poseedores del emplazamiento potencialmente contaminado la elaboración de dichos informes.

Para ver una comparación entre los sujetos obligados a elaborar los informes previstos en la normativa estatal ver el apartado VI.3.B.a.

V.5.B. Actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.

En el apartado VI.1.C se introdujo el concepto de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo en la normativa vasca. Estas actividades se relacionan en el Anexo II de la Ley 1/2005. Las actividades e instalaciones listadas conectan con el deber de elaborar los informes de calidad del suelo de diversas formas, esto es: 1) el solicitante de una autorización o licencia para llevar a cabo una actividad del Anexo II; 2) los sujetos que soliciten la autorización para la ejecución de un proyecto de movimiento de tierra en un emplazamiento en el que haya estado ubicada una actividad o instalación del Anexo II; 3) el titular de una actividad o instalación del Anexo II que vaya a cesar definitivamente; y 4) el ayuntamiento que vaya a cambiar de calificación del uso del suelo a un emplazamiento que haya soportado alguna de las actividades o instalaciones del Anexo II. Sólo uno de los supuestos en los que se crea la obligación de elaborar los informes de la normativa vasca no está en conexión con las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo establecidas en el Anexo II. Este es el caso en el que la Administración Pública, cuando existan indicios fundados de la existencia de contaminantes en un emplazamiento, y previa resolución fundada del órgano ambiental, podrá instar a los obligados a iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo. Y ello con independencia de que se hubiera llevado a cabo una

¹⁰⁷⁹ Art. 10.1 Ley 1/2005.

actividad o se hubiera ubicado en él una instalación potencialmente contaminante del suelo de los establecidos en el Anexo II de la Ley 1/2005¹⁰⁸⁰.

V.5.C. Entidades acreditadas para la realización de los Informes de Investigación Exploratoria y los Informes de Investigación Detallada.

V.5.C.a. La acreditación de entidades como requerimiento jurídico.

La descarga de funciones administrativas en entidades privadas se trata de una práctica cada vez más frecuente en los países de nuestro entorno¹⁰⁸¹. Ello se ha visto impulsado principalmente por el Derecho europeo¹⁰⁸², que paulatinamente ha ido arrinconando técnicas administrativas clásicas como la homologación o la actividad de policía administrativa¹⁰⁸³. Mediante esta estrategia, la Administración Pública cede a estructuras de base privada la realización de actividades de titularidad pública, externalizando así la materialización de sus competencias en una entidad diferente a la Administración¹⁰⁸⁴. En la normativa estatal de industria se recogen una serie de preceptos que hacen referencia a la acreditación de entidades en el ámbito industrial. Dichos preceptos no son básicos y, por tanto, no son aplicables a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia¹⁰⁸⁵. En la Ley de Industria se define la acreditación de entidades en los siguientes términos: “reconocimiento formal de la competencia técnica de una entidad para certificar, inspeccionar o auditar la calidad, o un laboratorio de ensayo o de calibración industrial”¹⁰⁸⁶. Sobre esta definición, la doctrina ha reseñado que la acreditación no sólo reconoce la competencia técnica para la certificación, inspección o auditoria de la calidad¹⁰⁸⁷, sino también para la seguridad industrial¹⁰⁸⁸. Las entidades interesadas en ser acreditadas en un ámbito concreto deberán, a través del procedimiento correspondiente establecido en la norma, demostrar que cumplen las condiciones técnicas que se exigen en la normativa que lo regula¹⁰⁸⁹. La acreditación aporta credibilidad respecto de las entidades que obtienen el certificado para la realización de determinadas actividades. Estas

¹⁰⁸⁰ Art. 17.6 Ley 1/2005.

¹⁰⁸¹ SAZ CORDERO, “La huida...”, 1994, p. 57; SAINZ MORENO, “Ejercicio...”, 1983, p. 1779.

¹⁰⁸² Un claro ejemplo de ello es el Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (conocido como EMAS en sus siglas en inglés).

¹⁰⁸³ TARRÉS VIVES, “Los sujetos privados...”, 1998, pp. 504-505.

¹⁰⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, *Derecho...*, 2010, p. 110; TARRÉS VIVES, “Los sujetos...”, 1998, p.504.

¹⁰⁸⁵ DF Única Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

¹⁰⁸⁶ Art. 8.11 Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

¹⁰⁸⁷ La acreditación de entidades para la realización de informes ambientales podría paliar la elaboración de documentos de baja calidad, tal y como denuncia EIREXAS SANTAMARÍA, “La calidad...”, 2009, pp. 109-119, en relación con la materialización de la denominada Evaluación de Impacto Ambiental.

¹⁰⁸⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, *Derecho...*, 2010, p. 110. RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad...*, 2002, p.281; TARRÉS VIVES, “Los sujetos privados...”, 1998, p.517.

¹⁰⁸⁹ ÁLVAREZ GARCÍA, *Derecho...*, 2010, p. 112.

actividades son actividades con eficacia jurídico-pública que, aunque la administración cede a una entidad privada su titularidad y responsabilidad directa, se realizan bajo una exhaustiva regulación normativa que elabora la Administración¹⁰⁹⁰. La acreditación de estas entidades supone, además de la única forma de llevar a cabo las actividades para las que se requiere la acreditación, una garantía para aquellos sujetos que hacen uso de sus servicios. Supone la certeza de que la actividad realizada ha sido llevada a cabo por una entidad que cumple unos ciertos requisitos de competencia y cualificación¹⁰⁹¹. En el ámbito de la UE la acreditación de entidades en actividades de eficacia jurídico-pública tiene una gran importancia de cara a la creación de una confianza y reconocimiento mutuo en los certificados que se expiden. Esto se debe a que se entiende que han sido dictados dentro de unos parámetros de calidad similares establecidos en las normas que los regulan¹⁰⁹². Por otro lado, se debe tener en cuenta que, dado que la entidad acreditada es de naturaleza privada “no se encuentra encuadrada dentro de la organización administrativa y sus actos no se imputan a la Administración”¹⁰⁹³. Tampoco existe una relación jerárquica entre la administración y las entidades acreditadas que realizan actividades con consecuencias jurídico-públicas. En este sentido, el contrato realizado entre la entidad y un particular será de naturaleza privada y, en caso de incumplimiento, la responsabilidad será civil y no administrativa¹⁰⁹⁴. Otra cosa bien distinta es que las entidades acreditadas puedan ser sancionadas por la Administración. Esto ocurrirá en el caso de incumplimiento de la normativa que regula su actuación en la realización de las actividades con incidencia jurídico-pública para las que se les ha acreditado¹⁰⁹⁵.

V.5.C.b. La acreditación de entidades en Derecho Medioambiental en general y en el ámbito de los suelos contaminados en particular.

En materia de Derecho Ambiental, en buena parte debido a la europeización a la que está sometido este sector del Derecho, los procedimientos de acreditación de entidades privadas para la realización de una actividad con eficacia jurídico-pública tienen cada vez una mayor presencia¹⁰⁹⁶. Se habla así de una suerte de “externalización del control” llevado a cabo por los Poderes Públicos, al traspasar el control administrativo a entidades acreditadas. Además, se destaca que estos

¹⁰⁹⁰ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad...*, 2002, pp. 305 y 316.

¹⁰⁹¹ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad...*, 2002, p.279.

¹⁰⁹² ÁLVAREZ GARCÍA, *Derecho...*, 2010, p. 112. Ver también la Exposición de Motivos del Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial; TARRÉS VIVES, “Los sujetos...”, 1998, p.512.

¹⁰⁹³ SAINZ MORENO, “Ejercicio...”, 1983, p. 1783.

¹⁰⁹⁴ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad...*, 2002, p.317; TARRÉS VIVES, “Los sujetos...”, 1998, pp. 509-510.

¹⁰⁹⁵ RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, *Calidad...*, 2002, p.318.

¹⁰⁹⁶ TARRÉS VIVES, “Los sujetos ...”, 1998, p.506.

informes deben ser aportados, entre otros, por los titulares de las actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, es decir, por el particular interesado y obligado. Si bien la última palabra, como no podría ser de otra forma, correspondería a la Administración competente¹⁰⁹⁷. La materia medioambiental reviste un importante interés público y, por ello, se entiende que la realización de informes de calidad ambiental supone la elaboración de una actividad con eficacia jurídico-pública. Este es el caso de la elaboración y redacción de informes de calidad del suelo. La normativa básica estatal no establece la obligación de acreditar las entidades que llevarán a cabo los Informes Preliminares ni los Informes de Situación. La normativa vasca no desarrolla ningún aspecto de los informes estatales, de lo que se deduce que en la CAPV no es necesario que los informes estatales los elabore una entidad acreditada¹⁰⁹⁸. Sin embargo, los informes previstos por la normativa vasca se elaborarán de forma obligatoria por entidades que hayan sido acreditadas oficialmente para su realización¹⁰⁹⁹. La acreditación de entidades que estarán facultadas para elaborar los informes requeridos en la normativa vasca de calidad del suelo¹¹⁰⁰ se llevará a cabo de la forma y mediante el procedimiento previsto en el reglamento que lo desarrolla¹¹⁰¹. Este hecho supone que ninguna entidad que carezca de la acreditación podrá elaborar los Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada.

En la normativa vasca, la acreditación se define como la “resolución por la que se declara la aptitud y la capacidad de una entidad para llevar a cabo una o varias actuaciones de acuerdo con lo que se establece en este Decreto”¹¹⁰². Para las entidades que estén interesadas en realizar Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada previstos en la Ley 1/2005, se establecen una serie de requisitos que obligatoriamente deberán cumplir para su habilitación¹¹⁰³. Se trata de requisitos generales de carácter administrativo, organizativo y técnico¹¹⁰⁴. Para la

¹⁰⁹⁷ SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 119.

¹⁰⁹⁸ Sin embargo, la normativa de desarrollo canaria prevé la necesidad de acreditación de las entidades que elaboren los Informes de Situación, pero no las que elaboren los Informes Preliminares. Art. 2 párrafo 6 Decreto 147/2007.

¹⁰⁹⁹ Art. 36. Ley 1/2005.

¹¹⁰⁰ Decreto del Gobierno Vasco 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y se determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades.

¹¹⁰¹ El decreto gallego de desarrollo del régimen jurídico de los suelos contaminados también establece que los informes analíticos para la declaración de calidad del suelo deberán ser realizados por entidades acreditadas. Ver art. 8.2 Decreto 60/2009.

¹¹⁰² Art. 2.b) Decreto 199/2006.

¹¹⁰³ Anexo I en relación con el art. 3. 4 Decreto 199/2006.

¹¹⁰⁴ En la STSJPV 693/2008, de 24 de octubre se recurre el Decreto 199/2006 en relación con ciertos requisitos organizativos que exigía a las entidades en su Anexo I, apartado B.a. Este precepto es impugnado por el Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Aragón, La Rioja, Navarra y País Vasco. En el Anexo I, apartado B.a. del Decreto se establecía el requisito de que fueran ciertas titulaciones concretas las que ocupasen la plantilla de la empresa acreditada, en concreto titulados en ciencias geológicas, químicas, biológicas o ciencias ambientales, y titulados superiores de primer ciclo en áreas de conocimiento relacionadas con las actividades para las cuales se solicitaba la

efectiva acreditación, las entidades deberán dirigir una solicitud al órgano ambiental de la CAPV acompañada de la documentación requerida. Esta documentación, entre otros extremos, deberá garantizar la suficiencia de medios y experiencia de la entidad para llevar a cabo los informes de calidad del suelo¹¹⁰⁵. Para facilitar la publicidad de las entidades acreditadas, el Decreto 199/2006 crea un Registro de Entidades Acreditadas, en la que serán inscritas todas aquellas entidades a las que el órgano ambiental otorgue la acreditación¹¹⁰⁶. Las entidades acreditadas tendrán el deber de remitir un informe cada año al órgano ambiental, para informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo referentes a la elaboración de los informes de calidad del suelo a lo largo del año, y acerca de las actividades, mejoras o cambios que hayan realizado para mejorar la eficacia de sus actuaciones¹¹⁰⁷. Todo ello se traduce en que los sujetos obligados a enviar los informes previstos en la normativa vasca, deberán solicitar su realización a una de las entidades acreditadas que figuren en el Registro de Entidades Acreditadas.

V.6. COMPARACIÓN ENTRE LOS INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO ESTATALES Y LOS INFORMES DE CALIDAD DEL SUELO DE LA NORMATIVA VASCA.

V.6.A. Introducción.

A continuación se van a mostrar una serie de tablas elaboradas a partir de los datos que la legislación, bien sea autonómica, bien sea estatal, establece en relación con cada informe de los descritos anteriormente. Es concreto, se van a comparar los Informes Preliminares de Situación, Informe de Situación, Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada en referencia con : 1) los sujetos obligados a la elaboración de cada informe y el plazo que éste debe hacerse; 2) las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo por las que surge la obligación de elaborar cada informe; 3) los índices de evaluación del riesgo sobre la salud humana y los ecosistemas que se toman de referencia para cada uno de los informes; 4) el análisis de riesgos; y 5) el contenido de cada informe. Posteriormente,

acreditación. Los demandantes entendían que se les había excluido de una actividad propia de su titulación dando paso a los titulados técnicos o diplomados. El tribunal declara la nulidad de las referencias a las concretas titulaciones que deben ocupar la plantilla de la empresa para poder ser acreditadas. Esto se debe a que la concreción de determinadas titulaciones debe realizarse por ley en base al artículo 36 CE. La Ley 1/2005 no establece nada sobre la concreta titulación que ha de tener el personal de las entidades acreditadas (Ver FJ 5).

¹¹⁰⁵ Art. 10 Decreto 199/2006.

¹¹⁰⁶ Art. 14 Decreto 199/2006.

¹¹⁰⁷ Art. 15 Decreto 199/2006.

se hará una lectura crítica de estas tablas comparativas incidiendo en las diferencias que resultan de su contrastación y la problemática que pueden plantear.

V.6.B. Sujetos obligados a elaborar los informes y plazos.

V.6.B.a. Tabla comparativa.

INFORMES DE EVALUACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO SUJETOS OBLIGADOS A SU ELABORACIÓN Y MOMENTO, PERIODICIDAD O PLAZO				
INFORMES NORMATIVA ESTATAL (Ley 22/2011 y RD 9/2005)		INFORMES NORMATIVA VASCA (Ley 1/2005)		
	IPS	IS	IIE	IID
Sujetos Obligados	<p>a) Titulares de las Actividades del Anexo I RD 9/2005 (Art. 3.1 RD).</p> <p>b) "...aquellas empresas que producen, manejan o almacenan más de 10 toneladas por año de una o varias de las sustancias incluidas en el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas..."</p> <p>c) las empresas que almacenen "... combustible para uso propio según el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MIIP03, aprobada por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28</p>	<p>a) Titulares de las Actividades del Anexo I RD 9/2005 (Art. 3.4 RD).</p> <p>b) Los propietarios de los suelos en los que se haya desarrollado alguna actividad potencialmente contaminante cuando soliciten una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes o que suponga un cambio de uso de suelo (Art. 3.5 RD, cursivas mías).</p>	<p>Las personas físicas o jurídicas promotoras de las actuaciones que se describen a continuación deberán remitir al órgano ambiental el informe correspondiente a la investigación exploratoria y, en su caso, detallada (Arts. 19 y 17 apartados 1, 2, 5 y 6 Ley 1/2005):</p> <p>a) Instalación o ampliación de una actividad en un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005.</p> <p>b) Ejecución de proyectos de movimiento de tierras en un emplazamiento que hubiera soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo del Anexo II de la Ley 1/2005 y que en la actualidad se encuentre inactivo.</p>	<p>Los que son obligados a realizar el IIE cuando los resultados de dicho análisis indiquen que el suelo supera los Valores Indicativos de Evaluación B (VIE-B) del Anexo I Ley 1/2005 (Art. 14 LEY 1/2005).</p>

<p>Sujetos Obligados</p>	<p>de diciembre, <i>con un consumo anual medio superior a 300.000 litros y con un volumen total de almacenamiento igual o superior a 50.000 litros</i>" (Art. 3.2 RD, cursivas mías).</p>		<p>c) Cese definitivo de una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo del Anexo II de la Ley 1/2005.</p> <p>d) Cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005.</p> <p>e) A iniciativa de las personas físicas o jurídicas propietarias o poseedoras del suelo, para el desarrollo de una actividad potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005.</p> <p>f) La Administración de oficio. (Art. 17.6 Ley 1/2005: "En todo caso, y previa resolución motivada del órgano ambiental, deberá solicitarse el inicio del procedimiento regulado en este capítulo cuando se den indicios fundados de la existencia de sustancias contaminantes en el suelo").</p>	
<p>Excepciones</p>			<p>Art. 17.7 Ley 1/2005: "No será obligatorio iniciar el procedimiento para declarar la calidad del suelo cuando, a pesar de concurrir alguno de los supuestos</p>	<p>Los obligados a realizar el Informe de Investigación Exploratoria cuando los resultados de dicho análisis indiquen que el</p>

<p>Excepciones</p>			<p>contemplados en los epígrafes a), b) y d) del apartado primero, se den todas las circunstancias que se señalan a continuación:</p> <p>a) Que se haya realizado una investigación exploratoria, o en su caso detallada, en relación con la cual se haya emitido una declaración de la calidad del suelo de conformidad con el procedimiento previsto en esta ley.</p> <p>b) Que no hayan transcurrido más de ocho años desde la emisión de dicha declaración de calidad del suelo por el órgano ambiental.</p> <p>c) Que desde la emisión de la citada declaración no se hayan desarrollado en el emplazamiento actividades o existido instalaciones que puedan haber causado contaminación o alteración de la calidad del suelo”.</p>	<p>suelo no supera los Valores Indicativos de Evaluación B (VIE-B) del Anexo I Ley 1/2005 (Art. 14 Ley 1/2005 <i>sensu contrario</i>).</p>
<p>Plazos</p>	<p>2 años (Art. 3.1 RD).</p>	<p>De forma periódica según determinen las CCAA (Art. 3.4 RD). La CAPV no ha determinado esta periodicidad (Art. 6 Ley 1/2005)</p>	<p>No se especifica un plazo concreto para la elaboración. La periodicidad se deduce del art.17.7.b): 8 años.</p>	<p>No se especifica un plazo concreto para la elaboración. La periodicidad se deduce del art.17.7.b): 8 años, siempre y cuando el Informe de Investigación Exploratoria supere los VIE-B.</p>

V.6.B.b. Consideraciones.

De la lectura comparativa de esta tabla cabe señalar las siguientes cuestiones:

1) Los obligados a elaborar el Informe Preliminar de Situación, Informe de Situación, Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada pueden no coincidir.

a) En primer lugar, es posible que un obligado a elaborar el Informe Preliminar de Situación no esté obligado a llevar a cabo el IS. Esto ocurrirá cuando se den los supuestos b) y c) del apartado de obligados a elaborar IPS. Estos dos casos no se mencionan en relación con el IS. Asimismo, los obligados a llevar a cabo el Informe de Situación apuntados en el apartado b) no están obligados a elaborar IPS. Si se tiene en cuenta que en la práctica de la CAPV el Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación se han asimilado o fusionado ¿debe entenderse que se hace un sumatorio de los obligados a realizar cada uno de los informes y se elabora uno sólo? En otras palabras ¿se entiende que en la CAPV los obligados a elaborar Informe Preliminar de Situación y los obligados a elaborar Informe de Situación devienen obligados a elaborar un informe único que abarca ambos informes estatales?

b) En segundo lugar, es probable que un obligado a elaborar uno o sendos informes estatales no esté obligado a hacer lo propio respecto de los informes previstos en la normativa vasca. Esto ocurrirá teniendo en cuenta que determinadas actividades potencialmente contaminantes del suelo se recogen en la normativa estatal y no en la autonómica y viceversa. Asimismo, la normativa vasca exige la elaboración de sus informes a promotores de determinadas actividades que no tienen que ver con la titularidad de la actividad contaminante o la propiedad del suelo sobre el que se va a solicitar una licencia o autorización. Este sería el caso del cambio del uso del suelo que haya soportado una actividad contaminante, el movimiento de tierras o la ampliación de una instalación¹¹⁰⁸. Finalmente, la normativa vasca prevé la posibilidad de que aún no soportando una actividad potencialmente contaminante de las recogidas en el Anexo II la Administración podrá instar a elaborar los informes cuando haya sospechas de que un emplazamiento se encuentre alterado o contaminado - apartado f-.

¹¹⁰⁸ Ver tabla apartados a-f de los obligados a llevar a cabo Informe de Investigación Exploratoria .

2) El plazo en el que habrá que llevar a cabo cada informe.

a) El Informe Preliminar de Situación tiene fijado un plazo de dos años para el que no se indica el *dies a quo*.

b) El Informe de Situación será periódico según las CCAA establezcan. Si, como en el caso de la CAPV no se desarrolla, los obligados se encontrarán ante una importante inseguridad jurídica.

c) Sobre los Informes de Investigación Exploratoria e IIS no se establece un plazo para la elaboración. Simplemente, se exige su emisión para dar inicio al procedimiento. En relación con la periodicidad, aunque no se dice de forma expresa, se deduce que el Informe de Investigación Exploratoria deberá ser llevado a cabo cada 8 años¹¹⁰⁹. Por tanto, se entiende que para el Informe de Investigación Detallada se le atribuye el mismo plazo ya que éste debe realizarse si el Informe de Investigación Exploratoria supera los VIE-B.

¹¹⁰⁹ Art. 17.7.b) Ley 1/2005.

V.6.C. Actividades e instalaciones potencialmente contaminantes por las que surge la obligación de elaborar los informes.

V.6.C.a. Tabla comparativa.

INFORMES DE EVALUACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO			
Actividades potencialmente contaminantes			
NORMATIVA ESTATAL (Art. 33.1 Ley 22/2011, Anexo I y art. 3.2 RD 9/2005, en relación con el art. 2.e) RD 9/2005)		NORMATIVA VASCA (Anexo II Ley 1/2005)	
IPS		IS	
IIE		IID	
CNAE 1110	ACTIVIDADES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO	CNAE	ACTIVIDADES E INSTALACIONES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO
	----- -----	10 10.1 10.2	EXTRACCIÓN Y AGLOMERACIÓN DE ANTRACITA, HULLA, LIGNITO Y TURBA Extracción y aglomeración de antracita y hulla Extracción y aglomeración de lignito pardo
11.10 11.20	Extracción de crudos de petróleo y gas natural. Actividades de los servicios relacionados con las explotaciones petrolíferas y de gas, excepto actividades de prospección.	11 11.1	EXTRACCIÓN DE CRUDOS DE PETRÓLEO Y GAS NATURAL; ACTIVIDADES DE LOS SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS EXPLOTACIONES PETROLÍFERAS Y DE GAS, EXCEPTO ACTIVIDADES DE PROSPECCIÓN Extracción de crudos de petróleo y gas natural ----- -----
13.20	----- Extracción de minerales metálicos no féreos, excepto minerales de uranio y torio.	13 13.1 13.2	EXTRACCIÓN DE MINERALES METÁLICOS Extracción de minerales de hierro Extracción de minerales metálicos no féreos, excepto minerales de uranio y torio
	----- ----- ----- -----	14 14.3 14.5	EXTRACCIÓN DE MINERALES NO METÁLICOS NI ENERGÉTICOS Extracción de minerales para abonos y productos químicos Extracción de otros minerales no metálicos ni energéticos
15.40	Fabricación de grasas y aceites (vegetales y	15 15.4	INDUSTRIA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y BEBIDAS Fabricación de grasas y aceites (vegetales y animales)

¹¹¹⁰ Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

	animales). -----	15.61	Fabricación de productos de molinería
17.30	Acabado de textiles.	17	INDUSTRIA TEXTIL
		17.3	Acabado de textiles
		17.301	Teñido de textiles
17.542	Fabricación de tejidos impregnados, endurecidos o recubiertos en materias plásticas.		----- -----
	-----	18	INDUSTRIA DE LA CONFECCIÓN Y DE LA PELETERÍA
	-----	18.3	Preparación y teñido de pieles de peletería; fabricación de artículos de peletería
18.301	Preparación, curtido y teñido de pieles de peletería.		-----
		19	PREPARACIÓN, CURTIDO Y ACABADO DEL CUERO: FABRICACIÓN DE ARTÍCULOS DE MARROQUINERÍA Y VIAJE; ARTÍCULOS DE GUARNICIONERÍA, TALABARTERÍA Y ZAPATERÍA
19.10	Preparación, curtido y acabado del cuero.	19.1	Preparación, curtido y acabado del cuero
	-----	20	INDUSTRIA DE LA MADERA Y DEL CORCHO, EXCEPTO MUEBLES; CESTERÍA Y ESPARTERÍA
	-----	20.1	Aserrado y cepillado de la madera; preparación industrial de la madera
	-----	20.101	Aserrado y cepillado de la madera
	-----		-----
20.20	Aserrado y cepillado de la madera, preparación industrial de la madera.		-----
20.20	Fabricación de chapas, tableros, contrachapados, alistonados, de partículas aglomeradas, de fibras y otros tableros de paneles.		-----
		21	INDUSTRIA DEL PAPEL
21.1	Fabricación de pasta papelera, papel y cartón.	21.1	Fabricación de pasta papelera, papel y cartón
21.24	Fabricación de papeles pintados.		-----
		22	EDICIÓN, ARTES GRÁFICAS Y REPRODUCCIONES DE SOPORTES GRABADOS
	-----	22.21	Impresión de periódicos
	-----	22.22	Otras actividades de impresión
22.2	Artes gráficas y actividades de los servicios relacionados con las mismas ¹¹¹¹ .		
		23	COQUERÍAS, REFINO DE PETRÓLEO Y TRATAMIENTO DE COMBUSTIBLES NUCLEARES
23.10	Coquerías.	23.1	Coquerías
23.20	Refino de petróleo.	23.2	Refino de petróleo

¹¹¹¹ Excepto comercio al por menor.

		26.260	Fabricación de productos cerámicos refractarios
		26.5	Fabricación de cemento, cal y yeso
		26.510	Fabricación de cemento (cemento artificial)
26,65	Fabricación de fibrocemento.		----- -----
26,8	Fabricación de productos minerales no metálicos diversos.		
	-----	26.810	Fabricación de productos abrasivos
	-----	26.82	Fabricación de otros productos minerales no metálicos
		27	METALURGIA
27,10	Fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones.	27.1	Fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones (CECA)
27,21	Fabricación de tubos de hierro.	27.2	Fabricación de tubos
27,22	Fabricación de tubos de acero.	27.211	Producción de tubos de hierro
	-----	27.220	Fabricación de tubos de acero (fabricación de expansionadores y mandriles de tubería)
	-----	27.221	Producción de tubos de acero
	-----	27.222	Producción de accesorios de tubos de acero
27,3	Otros procesos de primera transformación del hierro y del acero.	27.3	Otras actividades de la transformación del hierro y del acero y producción de ferroaleaciones no CECA
	-----	27.320	Laminación en frío
	-----	27.340	Trefilado en frío
	-----	27.4.	Producción y primera transformación de metales preciosos y de otros metales no féreos
27,41	Producción y primera transformación de metales preciosos.		-----
		27.420	Producción y transformación de aluminio
		27.431	Producción y primera transformación de plomo
		27.432	Producción y primera transformación de cinc (fabricación de cinc electrolítico)
		27.440	Producción y primera transformación de cobre
27,42.	Producción y primera transformación de aluminio.		-----
27,43	Producción y primera transformación de plomo, cinc y estaño.		-----
27,44	Producción y primera transformación de cobre.		-----
27,45	Producción y primera transformación de otros metales no féreos.	27.450	Producción y primera transformación de otros metales no féreos
27,5	Fundición de metales.	27.5	Fundición de metales
	-----	27.510	Fundición de hierro
	-----	27.520	Fundición de acero
	-----	27.530	Fundición de otros metales ligeros
	-----	27.540	Fundición de otros metales no féreos
		28	FABRICACIÓN DE PRODUCTOS METÁLICOS, EXCEPTO MAQUINARIA Y EQUIPO

28,1	Fabricación de elementos metálicos para la construcción. ----- ----- -----	28.1	Fabricación de elementos metálicos para la construcción
28,2	Fabricación de cisternas, grandes depósitos y contenedores de metal. Fabricación de radiadores y calderas para calefacción central. ----- ----- -----	28.11	Fabricación de estructuras metálicas y sus partes
28,3	Fabricación de generadores de vapor.	28.12	Fabricación de carpintería metálica
28,40	Forja, estampación y embutición de metales; metalurgia de polvos. ----- ----- -----	28.2	Fabricación de cisternas, grandes depósitos y contenedores de metal; fabricación de radiadores y calderas para calefacción central
28,5	Tratamiento y revestimiento de metales. Ingeniería mecánica general por cuenta de terceros. ----- -----	28.21	Fabricación de cisternas, grandes depósitos y contenedores de metal
28,6	Fabricación de artículos de cuchillería y cubertería, herramientas y ferretería.	28.22	Fabricación de radiadores y calderas para calefacción central
28,63	Fabricación de cerraduras y herrajes.	28.3	Fabricación de generadores de vapor
28,7	Fabricación de productos metálicos diversos, excepto muebles. ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----	28.4	Forja, estampación y embutición de metales; metalurgia en polvos
		28.401	Forja y estampación de metal
		28.402	Troquelado y embutición de metal
		28.5	Tratamiento y revestimiento de metales. Ingeniería mecánica general por cuenta de terceros
		28.510	Tratamiento y revestimiento de metal
		28.520	Ingeniería mecánica general por cuenta de terceros
		28.6	Fabricación de artículos de cuchillería y cubertería, herramientas y ferretería
		28.620	Fabricación de herramientas
		28.630	Fabricación de cerraduras y herrajes
		28.7	Fabricación de productos metálicos diversos, excepto muebles
		28.720	Fabricación de envases y embalajes ligeros, en metal
		28.73	Fabricación de productos de alambre
		28.740	Fabricación de pernos, tornillos, cadenas y muelles
		28.751	Fabricación de artículos metálicos de menaje doméstico
		28.752	Fabricación de cajas fuertes y puertas de seguridad (cajas de seguridad)
		28.753	Fabricación de otros productos metálicos
29,1	Fabricación de máquinas, equipos y material mecánico. ----- ----- -----	29	INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN DE MAQUINARIA Y EQUIPO MECÁNICO
29,2	Fabricación de máquinas, equipo y material mecánico de uso general. ----- ----- ----- ----- -----	29.1	Fabricación de máquinas, equipo y material mecánico
		29.11	Fabricación de motores y turbinas, excepto los destinados a aeronaves, vehículos automóviles y ciclomotores
		29.121	Fabricación de bombas
		29.130	Fabricación de válvulas y grifería (válvulas para la industria química, petroquímica)
		29.2	Fabricación de otra maquinaria, equipo y material mecánico de uso general
		29.210	Fabricación de hornos y quemadores (fabricación de hornos para tratamientos térmicos)
		29.221	Fabricación de ascensores, montacargas, escaleras mecánicas y similares
		29.222	Fabricación de otro material de elevación y manipulación (grúas)

	----- ----- ----- -----	29.242 29.243 29.3 29.322	Fabricación de material para pesar Fabricación de otra maquinaria de uso general para la industria Fabricación de maquinaria agrícola Reparación de maquinaria y material agrario
29,3	Fabricación de maquinaria agraria. -----		
29,4	Fabricación de máquinas-herramienta. -----	29.4 29.401	Fabricación de máquinas-herramienta Fabricación de máquinas-herramienta para trabajar los metales
29,5	Fabricación de maquinaria diversa para usos específicos. ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----	29.5 29.510 29.520 29.530 29.541 29.561	Fabricación de maquinaria diversa para usos específicos Fabricación de maquinaria para la industria metalúrgica Fabricación de maquinaria para las industrias extractivas y de la construcción Fabricación de maquinaria para la industria de la alimentación, bebidas y tabaco Fabricación de maquinaria para la industria textil y de la confección Fabricación de maquinaria y equipo para artes gráficas (máquinas copiadoras)
29,6	Fabricación de armas y municiones. -----	29.563 29.6 29.7	Fabricación de moldes Fabricación de armas y municiones Fabricación de aparatos domésticos
29,71	Fabricación aparatos electrodomésticos. -----	29.71	Fabricación de aparatos de electrodomésticos
30.0	Fabricación de máquinas de oficina y equipos informáticos.	30	FABRICACIÓN DE MÁQUINAS DE OFICINA Y EQUIPOS INFORMÁTICOS
31.1	Fabricación de motores eléctricos, transformadores y generadores.	31 31.1	FABRICACIÓN DE MAQUINARIA Y MATERIAL ELÉCTRICO Fabricación de motores eléctricos, transformadores y generadores
31.2	Fabricación de aparatos de distribución y control eléctricos.	31.2	Fabricación de aparatos de distribución y control eléctricos
31.3	Fabricación de hilos y cables eléctricos aislados.	31.3	Fabricación de hilos y cables eléctricos aislados
31.4	Fabricación de acumuladores y pilas eléctricas.	31.4	Fabricación de acumuladores y pilas eléctricas
31.5	Fabricación de lámparas eléctricas y aparatos de iluminación. ----- -----	31.5 31.501	Fabricación de lámparas eléctricas y aparatos de iluminación Fabricación de lámparas y tubos eléctricos (lámparas y candiles)
31.6	Fabricación de otro equipo eléctrico.	31.6	Fabricación de otro equipo eléctrico
32.1	Fabricación de válvulas, tubos y otros componentes electrónicos.	32 32.1	FABRICACIÓN DE MATERIAL ELECTRÓNICO; FABRICACIÓN DE EQUIPO Y APARATOS DE RADIO, TELEVISIÓN Y COMUNICACIONES Fabricación de válvulas, tubos y otros componentes electrónicos
32.2	Fabricación de transistores de radiodifusión y		-----

32.3	televisión y de aparatos para la radiotelefonía y radiotelegrafía con hilos. 32,3 Fabricación de aparatos de recepción, grabación y reproducción de sonido e imagen.	32.3	----- Fabricación de aparatos de recepción, grabación y reproducción de sonido e imagen
33.1 33.2 33.3	Fabricación de equipo e instrumentos médico-quirúrgicos y de aparatos ortopédicos. Fabricación de instrumentos y aparatos de medida, verificación, control, navegación y otros fines, excepto equipos de control para procesos industriales. Fabricación de equipos de control de procesos industriales.	33	FABRICACIÓN DE EQUIPO E INSTRUMENTOS MÉDICO-QUIRÚRGICOS, DE PRECISIÓN, ÓPTICA Y RELOJERÍA ----- ----- -----
34.10 34.20 34.30	Fabricación de vehículos de motor. Fabricación de carrocerías para vehículos de motor, de remolques y semirremolques. Fabricación de partes, piezas y accesorios no eléctricos para vehículos de motor y sus motores.	34 34.1 34.2 34.3	FABRICACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR, REMOLQUES Y SEMIRREMOLQUES Fabricación de vehículos de motor Fabricación de carrocerías para vehículos de motor, de remolques y semirremolques Fabricación de partes, piezas y accesorios no eléctricos para vehículos de motor y sus motores
35,1 35,20 35,30 35,4	Construcción y reparación naval. ----- ----- Fabricación de material ferroviario. Construcción aeronáutica y espacial. Fabricación de motocicletas y bicicletas. -----	35 35,1 35,2 35,3 35,4 35,5	35 FABRICACIÓN DE OTRO MATERIAL DE TRANSPORTE Construcción y reparación naval Construcción y reparación de barcos Construcción y reparación de embarcaciones de recreo y deporte Fabricación de material ferroviario Construcción aeronáutica y espacial Fabricación de motocicletas y bicicletas Fabricación de otro material de transporte
36.1 36.63	Fabricación de muebles. ----- ----- ----- Fabricación de otros artículos que utilicen sustancias peligrosas.	36 36.1 36.141 36.142 36.5 36.6	36 FABRICACIÓN DE MUEBLES; OTRAS INDUSTRIAS MANUFACTURERAS Fabricación de muebles Fabricación de muebles domésticos Fabricación de muebles de jardín Fabricación de juegos y juguetes Otras industrias manufactureras diversas
37,10 37,20	Reciclaje de chatarra y desechos de metal. Reciclaje de desechos no metálicos.	37 37.1 37.2	RECICLAJE Reciclaje de chatarra y desechos de metal Reciclaje de desechos no metálicos
		40	PRODUCCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, GAS , VAPOR Y AGUA CALIENTE

40,1	Producción y distribución de energía eléctrica. ----- ----- -----	40.1 40.102 40.105	Producción y distribución de energía eléctrica Producción de energía térmica Distribución de energía eléctrica
40,2	----- Producción de gas, distribución de combustibles gaseosos por conductos urbanos, excepto gasoductos.	40.2	Producción de gas; distribución de combustibles gaseosos por conductos urbanos, excepto gasoductos
50,20	Mantenimiento y reparación de vehículos de motor. ----- -----	50 50.2	VENTA, MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR, MOTOCICLETAS Y CICLOMOTORES; VENTA AL POR MENOR DE COMBUSTIBLE PARA VEHÍCULOS DE MOTOR Mantenimiento y reparación de vehículos de motor
50,40	Venta, mantenimiento y reparación de motocicletas y ciclomotores y de sus repuestos y accesorios ¹¹¹² .	50.5	----- Venta al por menor de carburantes para la automoción
50,50	Venta al por menor de carburantes para la automoción, cuando posean instalaciones de almacenamiento.		
51,12	Intermediarios del comercio de combustibles, minerales, metales y productos químicos industriales.	51 51.12	COMERCIO AL POR MAYOR E INTERMEDIARIOS DEL COMERCIO, EXCEPTO DE VEHÍCULOS DE MOTOR Y MOTOCICLETAS Intermediarios del comercio de combustibles, minerales, metales y productos químicos industriales
51,51	Comercio al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos similares.	51.51	Comercio al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos similares
51,52	Comercio al por mayor de metales y minerales metálicos.		-----
51,532	Comercio al por mayor de pinturas y barnices.	51.532	Comercio al por mayor de pinturas y barnices
51,551	Comercio al por mayor de fertilizantes y productos químicos para la agricultura.	51.55	Comercio al por mayor de productos químicos -----
51,553	Comercio al por mayor de productos químicos industriales.	51.553	Comercio al por mayor de productos químicos industriales
51,57	Comercio al por mayor de chatarra y productos de desecho. ----- -----	51.57 51.571	Comercio al por mayor de chatarra y productos de desecho Comercio al por mayor de chatarra
52.486	Comercio al por menor de combustibles.	52 52.486	COMERCIO AL POR MENOR, EXCEPTO EL COMERCIO DE VEHÍCULOS DE MOTOR, MOTOCICLETAS Y CICLOMOTORES; REPARACIÓN DE EFECTOS PERSONALES Y ENSERES DOMÉSTICOS Comercio al por menor de combustibles (excepto para vehículos automóviles)

¹¹¹² Excepto venta.

60,10	Transporte por ferrocarril.		-----
60,2	Otros tipos de transporte terrestre.		-----
60,3	Transporte por tubería.		-----
63,122	Depósito y almacenamiento de mercancías peligrosas.	63 63.12 63.122 63.124 63.211	ACTIVIDADES ANEXAS A LOS TRANSPORTES; ACTIVIDADES DE AGENCIAS DE VIAJES Depósito y almacenamiento Depósito y almacenamiento de mercancías peligrosas Otros depósitos y almacenamientos Terminales y estaciones de ferrocarril
63,22	Otras actividades anexas de transporte marítimo.		-----
63,23	Otras actividades anexas de transporte aéreo.	63.231	Explotaciones de aeropuertos
74.811	Laboratorios de revelado, impresión y ampliación fotográfica ¹¹¹³ .	74 74.811	OTRAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES Laboratorios de revelado, impresión y ampliación fotográfica
	-----	75 75.22	ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, DEFENSA Y SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA Defensa
90.01	Recogida y tratamiento de aguas residuales.	90 90.001 90.002	ACTIVIDADES DE SANEAMIENTO PÚBLICO Actividades de depuración de aguas residuales Actividades de tratamiento de desechos
90.02	Recogida y tratamiento de otros residuos.		
90.03	Actividades de saneamiento, descontaminación y similares ¹¹¹⁴ .		
93.01	Lavado, limpieza y teñido de prendas textiles y de piel ¹¹¹⁵ .	93 93.01	ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PERSONALES Lavado, limpieza y teñido de prendas textiles y de piel
<p>Aquellas empresas que producen, manejan o almacenan más de 10 toneladas por año de una o varias de las sustancias incluidas en el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y los almacenamientos de combustible para uso propio según el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MIIP03, aprobada por el Real Decreto</p>			

¹¹¹³ Excepto comercio al por menor.

¹¹¹⁴ Excepto los terrenos en los que se realicen labores de descontaminación a terceros.

¹¹¹⁵ Excepto comercio al por menor.

1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, con un consumo anual medio superior a 300.000 litros y con un volumen total (art. 3.2 en relación con el artículo 2.e) RD 9/2005).	
---	--

V.6.C.b. Consideraciones.

1) Algunas de las actividades potencialmente contaminantes del suelo establecidas en el listado de la normativa estatal no se incluyen en el listado de actividades potencialmente contaminantes de la normativa vasca. Esto trae como primera consecuencia, como ya se adelantó en la tabla de sujetos obligados a elaborar los informes, que algunos sujetos estarán obligados a llevar a cabo los informes estatales y no los informes de la normativa vasca. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la normativa estatal señala que los informes previstos en ella serán tomados “como base para la declaración de suelos contaminados”¹¹¹⁶. Por tanto, si para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV es obligatorio la entrega del Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada, pero en aplicación de la normativa vasca no hay deber de iniciar el procedimiento: ¿no se dará inicio a éste? De lo establecido en el Informe Preliminar de Situación y/o Informe de Situación se desprende que hay una contaminación potencial ¿cómo se debe corregir esto? La normativa estatal recogida en el RD 9/2005 es básica y establece los informes Informe Preliminar de Situación e Informe de Situación como base para la declaración de suelo contaminado. Por tanto, si de los informes estatales se desprende la necesidad de iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo, éste deberá iniciarse y, por tanto, se entiende que también se deberán elaborar los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada por ser obligatorios para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo en la CAPV. La Ley 1/2005 desarrolla el procedimiento de declaración de suelo contaminado. Si esta norma ha previsto la necesidad de elaborar los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada para dar inicio al procedimiento, también se deberán elaborar cuando la obligación de dar inicio al procedimiento surja directamente de la Ley 22/2011 por no estar previsto ese supuesto en la Ley 1/2005. No debe en ningún caso entenderse que existen dos procedimientos diferenciados, esto es, uno para cuando la obligación de declarar la calidad del suelo surja directamente de la Ley 1/2005 o de la Ley 22/2011 y la Ley 1/2005 simultáneamente, y otro para cuando la obligación surja de la Ley 22/2011 en exclusiva.

¹¹¹⁶ Art. 33.2 Ley 22/2011.

2) Algunas de las actividades potencialmente contaminantes del suelo establecidas en el listado de la normativa vasca no se incluyen en el listado de actividades potencialmente contaminantes de la normativa estatal. Como se ha dicho, la normativa básica consiste en un mínimo básico que hay que cumplir. Por tanto, esto no impide que la normativa autonómica prevea un régimen más protector. En este sentido, el hecho de que en la CAPV se hayan listado más actividades que en la normativa estatal no plantea ningún problema jurídico competencial. Se entenderá que las actividades recogidas en la normativa vasca son más protectoras por superar las exigencias establecidas en el mínimo común normativo. En cualquier caso, en este trabajo se defiende que tanto el listado de actividades potencialmente contaminantes de suelo estatal como el autonómico vasco son ejemplificativos. Por lo tanto, no parece que la existencia de diferencias entre ambos listados de actividades tenga gran importancia.

3) Como se dijo en el apartado referido al reparto competencial, el Estado tiene la competencia para dictar las bases sobre la materia medioambiental. En materia de suelos contaminados, esta normativa se ha dictado a través de la Ley 22/2011 y el RD 9/2005. La Ley 22/2011 es una norma de rango legal, siendo la ley, en términos generales, el instrumento más adecuado para dictar la normativa básica sobre una materia¹¹¹⁷. El listado de actividades potencialmente contaminantes, de naturaleza formalmente básica, se establece en el RD 9/2005¹¹¹⁸. El establecimiento de un listado de actividades potencialmente contaminantes es requisito indispensable para poder aplicar el capítulo de suelos contaminados de la Ley 22/2011. En este sentido, debe entenderse que materialmente el Estado tiene competencia para regular estos extremos, por considerarse parte de la regulación de mínimos y de la defensa del interés general. Debe recordarse aquí que el grado de tecnicidad de esta tipología de tablas puede aconsejar su regulación por medio de normativa reglamentaria. En este sentido, se entiende que el establecimiento de las actividades potencialmente contaminantes del suelo en una norma de rango reglamentario cumple con los requisitos establecidos por la doctrina constitucional para que el reparto competencial no sea vulnerado.

¹¹¹⁷ DF 1ª Ley 22/2011.

¹¹¹⁸ DF 1ª RD 9/2005.

V.6.D. Índices de evaluación del riesgo sobre la salud humana o los ecosistemas.

V.6.D.a. Tabla comparativa.

INFORMES DE EVALUACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO										
Índices máximos de contaminantes										
NORMATIVA ESTATAL (Anexos V y VI RD 9/2005)					NORMATIVA VASCA (Anexo I Ley 1/2005)					
IPS		IS			IIE			IID ¹¹¹⁹		
ANEXO V					ANEXO I					
LISTADO DE CONTAMINANTES Y NIVELES GENÉRICOS DE REFERENCIA PARA PROTECCIÓN DE LA SALUD HUMANA EN FUNCIÓN DEL USO DEL SUELO					VALORES INDICATIVOS DE EVALUACIÓN B PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD HUMANA (VIE-B)					
Sustancia	Número CAS	Uso industrial	Uso Urbano	Otros Usos	Contaminante	Industrial	Parque Público (1)	Urbano	Área de juego infantil (2)	Otros usos
Metales pesados					Metales pesados					
-----					Arsénico	200	30	30	30	30
-----					Cadmio	50	25	8	5	5
-----					Cobre	3	3	3	3	3
-----					Cromo(total)	550	400	200	90	200
-----					Cromo (VI)	15	10	8	8	8
-----					Mercurio	40	15	4	4	4
-----					Molibdeno	750	250	75	75	75
-----					Níquel	800	500	150	110	110
-----					Plomo	1000	450	150	120	120
-----					Zinc	3	3	3	3	3
Sustancia	Número CAS	Uso industrial	Uso urbano	Otros Usos	Contaminante	Industrial	Parque Público (1)	Urbano	Área de juego infantil (2)	Otros usos
Otros compuestos inorgánicos					Otros compuestos inorgánicos					
-----					Cianuros	25	5	5	5	5
Compuestos orgánicos volátiles					Compuestos orgánicos volátiles					
Benceno	71-43-2	10***	1***	0,1	Benceno	10	5	1	0,2	0,1
Etilbenceno	100-41-4	100**	20***	2	Etilbenceno	100	20	4	2	2
Tolueno	108-88-3	100***(2)	30***	3	Tolueno	200	40	8	4	3
Xileno.	1330-20-7	100***(2)	100**	35	Xilenos	200	40	8	4	4
Fenol	108-95-2	100**	70*	7	Fenol	25	25	25	2,5	2,5

¹¹¹⁹ Si del resultado de la investigación exploratoria se dedujera la superación de los valores indicativos de evaluación B (VIE-B) para el uso al que esté o vaya a estar destinado el suelo, deberá realizarse una investigación detallada de conformidad con lo que se señala en los artículos siguientes (Art. 14 LEY 1/2005).

Hidrocarburos aromáticos policíclicos					Hidrocarburos aromáticos policíclicos					
Antraceno.	120-12-7	100*** (1)	100**	45	Antraceno	700	500	100	70	45
Benzo(a)pireno.	50-32-8	2***	0,2***	0,02	Benzo(a)pireno	2	2	0,2	0,2	0,02
Fluoranteno.	206-44-0	100**	80***	8	Fluoranteno	80	60	50	8	8
Naftaleno.	91-20-3	10	8	1	Naftaleno	10	10	8	3	1
Acenafteno.	83-32-9	100***	60***	6	Acenafteno	100		60		6
Benzo(a)antraceno.	56-55-3	20***	2***	0,2	Benzo(a)antraceno	20		2		0,2
Fluoreno.	86-73-7	100**	50***	5	Fluoreno	100		50		5
Pireno.	129-00-0	100**	60***	6	Pireno	100		60		6
Benzo(b)fluoranteno.	205-99-2	20***	2***	0,2	Benzo(b)fluoranteno	20		2		0,2
Benzo(k)fluoranteno.	207-08-9	100**	20***	2	Benzo(k)fluoranteno	100		20		2
Criseno.	218-01-9	100**	100**	20	Criseno	100		100		20
Dibenzo(a,h)antraceno.	53-70-3	3***	0,3	0,03**	Dibenzo(a,h)antraceno	3		0,3		0,03
Indeno(1,2,3-cd)pireno.	193-39-5	30***	3***	0,3	Indeno(1,2,3-cd)pireno	30		3		0,3
Disolventes clorados					Disolventes clorados					
1,1-Dicloroetano.	75-34-3	100***	70***	7	1,1-dicloroetano	100		70		7
1,1,2,2-Tetracloroetano	79-34-5	3***	0,3***	0,03**	1,1,2,2-Tetracloroetano	3		0,3		0,03
1,1,2-Tricloroetano.	79-00-5	10***	1***	0,1	1,1,2-Tricloroetano	10		1		0,1
1,2-Dicloroetano.	107-06-2	5***	0,5***	0,05	1,2-Dicloroetano	5		0,5		0,05
1,2-Diclorobenceno.	95-50-1	100***	70**	7	1,2-Diclorobenceno	100		70		7
1,2-Dicloropropano.	78-87-5	4	0,5***	0,05	1,2-Dicloropropano	4		0,5		0,05
1,3-Dicloropropeno.	42-75-6	7***	0,7***	0,07	1,3-Dicloropropeno	7		0,7		0,07
2-Clorofenol	95-57-8	100**	10***	1	2-Clorofenol	100		10		1
2,4,5-Triclorofenol.	95-95-4	100**	100**	10	2,4,5-Triclorofenol	100		100		10
2,4,6-Triclorofenol.	88-06-2	90***	9***	0,9	2,4,6-Triclorofenol	90		9		0,9
2,4-Diclorofenol.	120-83-2	10***	1***	0,1	2,4-Diclorofenol	10		1		0,1
Sustancia	Número CAS	Uso industrial	Uso urbano	Otros usos	Contaminante	Industrial	Parque Público (1)	Urbano	Área de juego infantil (2)	Otros usos
1,2,4-Triclorobenceno.	120-82-1	90***	9***	0,9	1,2,4-Triclorobenceno	90		9		0,9

1,4-Diclorobenceno.	106-46-7	40***	4***	0,4	1,4-Diclorobenceno	40		4		0,4
Cloroformo.	67-66-3	5	3	0,7	Cloroformo	5		3		0,7
Clorobenceno.	108-90-7	35	10***	1	Clorobenceno	35		10		1
Pentaclorofenol.	87-86-5	1***	0,1***	0,01*	Pentaclorofenol	1		0,1		0,01
Tricloroetileno.	79-01-6	70***	7***	0,7	Tricloroetileno	70		7		0,7
1,1-Dicloroetileno. 1	75-35-4	1	0,1***	0,01	1,1-Dicloroetileno	1		0,1		0,01
Diclorometano.	75-09-2	60***	6***	0,6	Diclorometano	60		6		0,6
Tetracloroetileno.	127-18-4	10***	1***	0,1	Tetracloroetileno	10		1		0,1
Tetracloruro de carbono.	56-23-5	1	0,5***	0,05	Tetracloruro de carbono	1		0,5		0,05
Hexaclorobenceno.	118-74-1	1***	0,1***	0,01	Hexaclorobenceno	1		0,1		0,01
Hexaclorobutadieno.	87-68-3	10***	1***	0,1	Hexaclorobutadieno	10		1		0,1
Hexacloroetano.	67-72-1	9***	0,9***	0,09	Hexacloroetano	9		0,9		0,09
Pesticidas					Pesticidas					
Aldrin.	309-00-2	1***	0,1***	0,01	Aldrin	1		0,1		0,01
Clordano.	57-74-9	1***	0,1***	0,01	Clordano	1		0,1		0,01
Dieldrin.	60-57-1	1***	0,1***	0,01	Dieldrin	1		0,1		0,01
Endrin.	72-20-8	1***	0,1***	0,01*	Endrin	1		0,1		0,01
-----					a-HCH	1	1	0,1	0,1	0,01
-----					b-HCH	1	0,1	0,1	0,01	0,01
-----					c-HCH	1	0,1	0,1	0,1	0,01
p,p'-DDE	72-55-9	60***	6***	0,6	p,p'-DDE	60		6		0,6
p,p'-DDT.	50-29-3	20***	2	0,2	p,p'-DDT	20		2		0,2
p,p-DDD.	72-54-8	70***	7	0,7	p,p-DDD	70		7		0,7
Endosulfan.	115-29-7	60***	6***	0,6	Endosulfan	60		6		0,6
Otros					Otros					
Acetona.	67-64-1	100***	10***	1	Acetona	100		10		1
p-Cloroanilina.	106-47-8	30***	3***	0,3	p-Cloroanilina	30		3		0,3
Estireno.	100-42-5	100**	100**	20	Estireno	100		100		20
Cloruro de vinilo.	75-01-4	1***	0,1***	0,01*	Cloruro de vinilo	1		0,1		0,01
Heptacloro epóxido.	1024-57-3	1***	0,1***	0,01	Heptacloro epóxido	1		0,1		0,01
Cresol.	95-48-7	100**	40***	4	Cresol	100		40		4
PCB.	13-36-36-3	0,8	0,08	0,01*	PCB	0,8	0,8	0,08	0,08	0,01

Sustancias que no se recogen en la normativa vasca												
Cloroformo.	67-66-3	5	3	0,7								
Hexaclorociclohexano- alfa.	319-84-6	1***	0,1***	0,01*								
Hexaclorociclohexano- beta.	319-85-7	1***	0,1***	0,01*								
Hexaclorociclohexano- gamma. 1	58-89-9	1***	0,1***	0,01*								
<p>* Límite inferior de detección. ** En aplicación del criterio de reducción. *** En aplicación del criterio de contigüidad.</p> <p>(1) Para esta sustancia, las comunidades autónomas podrán aplicar NGR superiores a 100 mg/kg, pero no superiores a 700 mg/kg; en tal caso, deberán justificar explícitamente las razones por las que adoptan los nuevos valores. Esta justificación deberá figurar en las declaraciones de suelos como no contaminados o contaminados. (2) Para esta sustancia, las comunidades autónomas podrán aplicar NGR superiores a 100 mg/kg, pero no superiores a 200 mg/kg; en tal caso, deberán justificar explícitamente las razones por las que adoptan los nuevos valores. Esta justificación deberá figurar en las declaraciones de suelos como no contaminados o contaminados.</p> <p>NOTA: Los valores se dan en mg/kg peso seco.</p>					<p>(1) Para el cálculo de los valores indicativos de evaluación B para uso «parque público» se han considerado las siguientes vías de exposición relevantes: inhalación de partículas de suelo, inhalación de vapores del suelo en el exterior, ingestión de suelo y contacto dérmico con el suelo. (2) Para el cálculo de los valores indicativos de evaluación B para uso «área de juego infantil» se han considerado las siguientes vías de exposición relevantes: inhalación de partículas de suelo, inhalación de vapores del suelo en el exterior, ingestión de suelo y contacto dérmico con el suelo. (3) El valor límite derivado es del orden de decenas de g/kg.</p> <p>NOTA: Los valores se dan en miligramos por Kg (ppm).</p>							
ANEXO VI LISTADO DE CONTAMINANTES Y NIVELES GENÉRICOS DE REFERENCIA PARA PROTECCIÓN DE LOS ECOSISTEMAS					ANEXO I VALORES INDICATIVOS DE EVALUACIÓN B PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ECOSISTEMAS (VIE-B)							
Sustancia	Número CAS	Organismos del suelo	Organismos acuáticos	Vertebrados terrestres	Sustancias	Organismos del suelo	Organismos acuáticos	Vertebrados terrestres				
Compuestos aromáticos					Compuestos aromáticos							
Benceno.	71-43-2	1	0,2	0,11	Benceno	1	0,20	0,11				
Etilbenceno.	100-41-4		0,08	4,6	Etilbenceno		0,08	4,6				
Tolueno.	108-88-3	0,3	0,24	13,5	Tolueno	0,3	0,24	13,5				
Xileno.	1330-20-7		0,07		Xileno		0,07					
Fenoles					Fenoles (total)							
Fenol	108-95-2	0,27	0,03	23,7	Fenol	0,27	0,03	23,7				
Compuestos policíclicos aromáticos					Compuestos policíclicos aromáticos							
Acenafteno.	83-32-9		0,02	4,85	Acenafteno		0,02	4,85				
Antraceno.	120-12-7		0,01*	22	Antraceno		0,01*	22,0				
Benzo(a)antraceno.	56-55-3	3,8	0,01		Benzo(a)antraceno	3,8	0,01					
-----					Benzo(ghi)perileno	0,15	0,01*					
-----					-----							

Benzo(a)pireno.	50-32-8	0,15	0,01*		-----			
-----					Benzo(k)fluoranteno			

Sustancia	Número CAS	Organismos del suelo	Organismos acuáticos	Vertebrados terrestres	Sustancias	Organismos del suelo	Organismos acuáticos	Vertebrados terrestres
-----					Criseno			
-----					Fenantreno			
Fluoranteno.	206-44-0	1	0,03	1,96	Fluoranteno	1	0,03	1,96
Fluoreno.	86-73-7	0,22	0,02	2,84	Fluoreno	0,22	0,02	2,84
-----					Indeno(1,2,3-cd)pireno			
-----					Naftaleno	0,1	0,05	0,06
Naftaleno.	91-20-3	0,1	0,05	0,06	Pireno		0,01*	1,20
Pireno.	129-00-0		0,01*	1,2	Hidrocarburos clorados			
Hidrocarburos clorados					Cloroformo		0,01	0,01
Cloroformo.	67-66-3		0,01	0,01	Tetracloruro de carbono		0,12	
Tetracloruro de carbono.	56-23-5		0,12		Dicloroetanos (total)			
Dicloroetanos					1,1-Dicloroetano		0,06	4,18
1,1-Dicloroetano.	75-34-3		0,06	4,18	1,2-Dicloroetano		0,16	0,24
1,2-Dicloroetano.	107-06-2		0,16	0,24	1,1,2-Tricloroetano		0,16	0,30
1,1,2-Tricloroetano.	79-00-5		0,16	0,3	1,1,2,2-Tetracloroetano		0,02	0,04
1,1,2,2-Tetracloroetano.	79-34-5		0,02	0,04	Hexacloroetano		0,03	0,03
Hexacloroetano.	67-72-1		0,03	0,03	Tricloroetileno		0,21	0,45
Tricloroetileno.	79-01-6		0,21	0,45	Tetracloroetileno	0,01*	0,06	0,15
Tetracloroetileno	127-18-4	0,01*	0,06	0,15	1,2-Dicloropropano	4,24	0,07	0,43
1,2-Dicloropropano.	78-87-5	4,24	0,07	0,43	1,3-Dicloropropeno		0,01*	0,58
1,3-Dicloropropeno.	42-75-6		0,01*	0,58	Hexaclorobutadieno		0,01*	
Hexaclorobutadieno	87-68-3		0,01*		Clorobencenos (total)			
Clorobencenos					Clorobenceno	1	0,03	7,66
Clorobenceno.	108-90-7	1	0,03	7,66	1,2-Diclorobenceno		0,11	3,15
1,2-Diclorobenceno.	95-50-1		0,11	3,15	1,4-Diclorobenceno	0,10	0,16	0,53
1,4-Diclorobenceno.	106-46-7	0,1	0,16	0,53	1,2,4-Triclorobenceno	0,05	0,79	0,94
1,2,4-Triclorobenceno.	120-82-1	0,05	0,79	0,94	Hexaclorobenceno	5,7	0,01	0,01*
					Monoclorofen			

Hexaclorobenceno.	118-74-1	5,7	0,01	0,01*	oles (total)			
Monoclorofenoles					2-Clorofenol	0,04	0,01*	0,12
2-Clorofenol.	95-57-8	0,04	0,01*	0,12	Diclorofenoles (total)			
Diclorofenoles					2,4-Diclorofenol	0,2	0,06	0,02
2,4-Diclorofenol.	120-83-2	0,2	0,06	0,02	Triclorofenoles (total)			
Triclorofenoles					Sustancia	Organismos del suelo	Organismos acuáticos	Vertebrados terrestres
Sustancia	Número CAS	Uso industrial	Uso Urbano	Otros Usos	2,4,5-Triclorofenol	0,05	0,09	3,3
-----					2,4,6-Triclorofenol	0,4	0,012	0,03
----					Tetraclorofenoles (total)			
-----					Pentaclorofenoles (total)	0,02	0,01*	0,01*
Tetraclorofenoles					Pesticidas			
Pentaclorofenoles					Aldrin	0,01*	0,01	0,01*
Pentaclorofenol.	87-86-5	0,02	0,01*	0,01*	Carbofurano			
Pesticidas					Clordano	0,04	0,01*	0,01*
Aldrin.	309-00-2	0,01*	0,01	0,01*	Dieldrin	0,13	0,01*	0,01*
-----					Endosulfan	0,01	0,01*	0,04
Clordano.	57-74-9	0,04	0,01*	0,01*	Sustancias que no aparecen en la normativa vasca:			
Dieldrin.	60-57-1	0,13	0,01*	0,01*	Acetona.	67-64-1		0,54
Endosulfan.	115-29-7	0,01	0,01*	0,04	p-Cloroanilina.	106-47-8	0,14	0,01*
Sustancias que no aparecen en la normativa vasca:					p,p'-DDE.	72-55-9	0,14	0,01*
Acetona.	67-64-1		0,54	6,71	p,p'-DDT	50-29-3		0,01
p-Cloroanilina.	106-47-8	0,14	0,01*		1,4-Dioxano.	123-91-1		1,45
p,p'-DDE.	72-55-9	0,14	0,01*	0,01*	Endrin.	72-20-8		0,01*
p,p'-DDT	50-29-3		0,01	0,01*	Estireno.	100-42-5	0,68	0,25
1,4-Dioxano.	123-91-1		1,45	13,9	Decabromofenil éter.	1163-19-5		2,66
Endrin.	72-20-8		0,01*	0,01*	Pentabromo difenil éter.	32534-81-9	0,32	5,18
Estireno.	100-42-5	0,68	0,25	100*	Octabromo difenil éter.	32536-52-0		0,51
Decabromofenil éter.	1163-19-5		2,66	59,7	2,4,5-Triclorofenol.	95-95-4	0,05	0,09
Pentabromo difenil éter.	32534-81-9	0,32	5,18	0,01	2,4,6-Triclorofenol.	88-06-2	0,4	0,012
Octabromo difenil éter.	32536-52-0		0,51	0,24	Fluoruros.	7664-	11	0,29
2,4,5-Triclorofenol.	95-95-4	0,05	0,09	3,3				3,7
2,4,6-Triclorofenol.	88-06-2	0,4	0,012	0,03				
Fluoruros.	7664-	11	0,29	3,7				

	39-3																																																																																												
Hexaclorociclohexanoalfa.	319-84-6		0,25	0,05																																																																																									
Hexaclorociclohexanobeta.	319-85-7		0,38	0,01*																																																																																									
Hexaclorociclohexanogamma.	58-89-9	0,01*	0,01*	0,23																																																																																									
Nonilfenol.	251-54-52-3	0,34	0,031	0,78																																																																																									
<p>* Límite inferior de detección. ** En aplicación del criterio de reducción.</p> <p>Nota: en (mg/kg peso seco)</p>																																																																																													
-----			ANEXO I VALORES INDICATIVOS DE EVALUACIÓN A (VIE-A) [Valores normales del suelo]																																																																																										
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 80%;">Contaminantes</th> <th style="width: 20%;">VIE-A</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="2">Metales</td> </tr> <tr> <td>Arsénico</td> <td>23</td> </tr> <tr> <td>Bario</td> <td>80 + 2,5L</td> </tr> <tr> <td>Cadmio</td> <td>0,8</td> </tr> <tr> <td>Cobalto</td> <td>6 + 0,5L</td> </tr> <tr> <td>Cobre</td> <td>10 + 0,5L</td> </tr> <tr> <td>Cromo (total)</td> <td>25 + L</td> </tr> <tr> <td>Cromo (VI)</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Cromo III</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Mercurio</td> <td>0,3</td> </tr> <tr> <td>Molibdeno</td> <td>0,6 + 0,018L</td> </tr> <tr> <td>Níquel</td> <td>12 + L</td> </tr> <tr> <td>Plomo</td> <td>16 + 0,7L + 2,1H</td> </tr> <tr> <td>Zinc</td> <td>50 + 2L</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Otros compuestos inorgánicos</td> </tr> <tr> <td>Cianuros (total)</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Compuestos aromáticos</td> </tr> <tr> <td>Benceno</td> <td>0,01</td> </tr> <tr> <td>Etilbenceno</td> <td>0,05</td> </tr> <tr> <td>Tolueno</td> <td>0,05</td> </tr> <tr> <td>Xileno</td> <td>0,05</td> </tr> <tr> <td>Fenoles (total)</td> <td>0,05</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Hidrocarburos policíclicos aromáticos (PAH)</td> </tr> <tr> <td>Antraceno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Contaminantes VIE-A</td> </tr> <tr> <td>Benzo(a)antraceno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Benzo(a)pireno</td> <td>0,05</td> </tr> <tr> <td>Benzo(ghi)perileno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Benzo(k)fluoranteno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Criseno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Fenantreno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Fluoranteno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Indeno(1,2,3-cd)pireno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td>Naftaleno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Hidrocarburos clorados</td> </tr> <tr> <td>Tetracloroetileno</td> <td>0,1</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Clorobencenos</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Monoclorofenoles</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Diclorofenoles</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Triclorofenoles</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Tetraclorofenoles</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Pentaclorofenoles</td> </tr> <tr> <td colspan="2">Dicloroetanos</td> </tr> </tbody> </table>						Contaminantes	VIE-A	Metales		Arsénico	23	Bario	80 + 2,5L	Cadmio	0,8	Cobalto	6 + 0,5L	Cobre	10 + 0,5L	Cromo (total)	25 + L	Cromo (VI)		Cromo III		Mercurio	0,3	Molibdeno	0,6 + 0,018L	Níquel	12 + L	Plomo	16 + 0,7L + 2,1H	Zinc	50 + 2L	Otros compuestos inorgánicos		Cianuros (total)	0,1	Compuestos aromáticos		Benceno	0,01	Etilbenceno	0,05	Tolueno	0,05	Xileno	0,05	Fenoles (total)	0,05	Hidrocarburos policíclicos aromáticos (PAH)		Antraceno	0,1	Contaminantes VIE-A		Benzo(a)antraceno	0,1	Benzo(a)pireno	0,05	Benzo(ghi)perileno	0,1	Benzo(k)fluoranteno	0,1	Criseno	0,1	Fenantreno	0,1	Fluoranteno	0,1	Indeno(1,2,3-cd)pireno	0,1	Naftaleno	0,1	Hidrocarburos clorados		Tetracloroetileno	0,1	Clorobencenos		Monoclorofenoles		Diclorofenoles		Triclorofenoles		Tetraclorofenoles		Pentaclorofenoles		Dicloroetanos	
Contaminantes	VIE-A																																																																																												
Metales																																																																																													
Arsénico	23																																																																																												
Bario	80 + 2,5L																																																																																												
Cadmio	0,8																																																																																												
Cobalto	6 + 0,5L																																																																																												
Cobre	10 + 0,5L																																																																																												
Cromo (total)	25 + L																																																																																												
Cromo (VI)																																																																																													
Cromo III																																																																																													
Mercurio	0,3																																																																																												
Molibdeno	0,6 + 0,018L																																																																																												
Níquel	12 + L																																																																																												
Plomo	16 + 0,7L + 2,1H																																																																																												
Zinc	50 + 2L																																																																																												
Otros compuestos inorgánicos																																																																																													
Cianuros (total)	0,1																																																																																												
Compuestos aromáticos																																																																																													
Benceno	0,01																																																																																												
Etilbenceno	0,05																																																																																												
Tolueno	0,05																																																																																												
Xileno	0,05																																																																																												
Fenoles (total)	0,05																																																																																												
Hidrocarburos policíclicos aromáticos (PAH)																																																																																													
Antraceno	0,1																																																																																												
Contaminantes VIE-A																																																																																													
Benzo(a)antraceno	0,1																																																																																												
Benzo(a)pireno	0,05																																																																																												
Benzo(ghi)perileno	0,1																																																																																												
Benzo(k)fluoranteno	0,1																																																																																												
Criseno	0,1																																																																																												
Fenantreno	0,1																																																																																												
Fluoranteno	0,1																																																																																												
Indeno(1,2,3-cd)pireno	0,1																																																																																												
Naftaleno	0,1																																																																																												
Hidrocarburos clorados																																																																																													
Tetracloroetileno	0,1																																																																																												
Clorobencenos																																																																																													
Monoclorofenoles																																																																																													
Diclorofenoles																																																																																													
Triclorofenoles																																																																																													
Tetraclorofenoles																																																																																													
Pentaclorofenoles																																																																																													
Dicloroetanos																																																																																													

	Pesticidas	
	oe-HCH	0,05
	β-HCH 0,05	0,05
	X-HCH 0,05	0,05
	Carbofurano	
	Compuestos clorados	
	PCB	
	Dioxina	
H: Contenido en materia orgánica L: Contenido en arcilla NOTA: Los valores se dan en miligramos por Kg (ppm)		
Índices de sustancias no establecidas en las tablas de los Anexos V y VI.	Índices de sustancias no establecidas en la tabla del Anexo I.	
Para las sustancias no previstas en estos listados, los criterios que deberán seguirse para determinar los NGR serán los establecidos en el Anexo VII RD 9/2005.	Ver apartado C.IV. del Anexo II Decreto 199/2006, dedicado al análisis de riesgos.	

V.6.D.b. Consideraciones sobre la comparación de los listados de Niveles Genéricos de Referencia y los Valores Indicativos de Evaluación.

1) La clasificación de los índices de riesgo para la salud de las personas son diferentes en la normativa estatal y en la normativa autonómica. La norma estatal divide el nivel de riesgo en función de tres categorías: industrial, urbano y otros usos. La norma autonómica vasca en cinco: industrial, parque público, urbano, área de juegos infantil y otros usos. Por tanto, será necesario saber en qué consiste exactamente la categoría de “uso urbano” en la normativa estatal y qué contenido tienen en la normativa vasca la categoría de “parque público”, “uso urbano” y “área de juego infantil”. La normativa estatal establece el deber de dividir como mínimo los índices de riesgo en “uso industrial”, “uso urbano” y “otros usos”¹¹²⁰. Asimismo, establece una definición de cada uno de los usos. Se define “uso industrial” como “aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades industriales, excluidas las agrarias y ganaderas”¹¹²¹. El “uso urbano” será “aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades de construcción de viviendas, oficinas, equipamientos y dotaciones de servicios, y para la realización de actividades recreativas y deportivas”¹¹²². Y “otros usos” serán “los que no siendo ni urbano ni industrial, son aptos para el desarrollo de actividades agrícolas, forestales y ganaderas”¹¹²³. La normativa vasca no establece una definición de cada una de sus categorías. En el Anexo I incluye una relación entre las categorías previstas para los VIE y la clasificación de las DOT en la CAPV¹¹²⁴. Puede entenderse que el “uso urbano” previsto en la normativa estatal se desdobra en tres en la normativa vasca. En este sentido, cabe plantearse para el caso de los índices de riesgo para uso urbano si

¹¹²⁰ Anexo VII apartado 1.A.a) RD 9/2005.

¹¹²¹ Art. 2.b) RD 9/2005.

¹¹²² Art. 2.c) RD 9/2005.

¹¹²³ Art. 2.d) RD 9/2005.

¹¹²⁴ Anexo I última tabla Ley 1/2005.

el desdoblamiento del índice estatal para uso urbano en tres usos diferentes puede suponer un incumplimiento de la normativa básica. La existencia en si misma de diferencias en la clasificación para tener en cuenta los índices de riesgo no supone ninguna vulneración de la normativa básica. Lo que plantearía problemas sería que para lo que la normativa básica prevé un índice máximo de riesgo, la normativa autonómica previese uno mayor. Esto es, que el desdoblamiento en la categoría de uso urbano supusiese que para la categoría que la normativa autonómica no establece como uso urbano, pero que entra dentro de la categoría de urbano de la normativa estatal, se previera un índice mayor de riesgo. Véase, por ejemplo, los índices previstos para la presencia de benceno en el suelo. En la normativa estatal se prevé un índice máximo de 1mg/kg para un emplazamiento de uso urbano. La normativa vasca prevé el mismo índice para lo que en ella se denomina uso urbano. Sin embargo, para la categoría de “parque público” establece un máximo de 5mg/kg. Si para la normativa estatal un parque público estuviese dentro de lo que se denomina “uso urbano” la normativa autonómica no estaría cumpliendo con la normativa básica estatal. De la definición de “uso urbano” en la normativa estatal” debe entenderse que entra dentro de su contenido un “parque público”. Por esta razón, la normativa autonómica no estaría cumpliendo con la normativa básica estatal. Para el caso de que el índice de riesgo sea menor en una categoría autonómica respecto de la estatal se entenderá que aquella es más protectora y, por tanto, será la aplicable.

2) Algunas sustancias para las que se prevé un índice máximo de riesgo en la normativa estatal no se prevén en la normativa vasca. Este sería el caso, por ejemplo, de la acetona. Al tratarse la normativa estatal de normativa básica la respuesta es clara. Los índices de riesgo a tener en cuenta para la declaración de calidad del suelo serán como mínimo los estatales, por lo que para esos casos se aplicará directamente la normativa básica. Por otro lado, los índices de riesgo máximo previstos en la normativa vasca para sustancias que no se mencionan en la normativa básica estatal, p. ej. 2,4,5-triclorofenol, suponen un plus de protección respecto a dicha normativa básica. Sin embargo, debe recordarse que la normativa estatal no establece una relación *numerus clausus* en relación con los NGR. Las CCAA, al analizar la situación de un emplazamiento deberán calcular los NGR sobre las sustancias que no se establecen en su listado. Para ello, se han previsto los criterios del Anexo VII del RD 9/2005, para la determinación de los NGR respecto de las sustancias no listadas en los Anexos V y VI. Estos NGR deberían chequearse con los VIE-B de la normativa vasca por si estos últimos fueran superiores.

3) Existiendo índices diferentes entre la normativa básica estatal y las CCAA, debe plantearse también qué ocurriría en un caso como el que se va a describir a continuación. Imagínese que una CA, como la CAPV ha previsto sus propios índices y son más restrictivos que la normativa básica estatal. Otra CA colindante, como puede ser Cantabria, prevé índices menos restrictivos que los previstos en la CAPV. Piénsese, por ejemplo, que Cantabria aplica directamente la normativa básica estatal por no haber desarrollado este aspecto. Ahora, imagínese un emplazamiento que se encuentre en ambos territorios ¿qué índice debiera aplicarse?: ¿el más restrictivo?, ¿el de la norma básica? o ¿simplemente se aplicaría a una parte del emplazamiento la norma vasca y a otra parte la normativa que rija en Cantabria? Esta última solución puede parecer ridícula, si bien al existir dos políticas diferentes deberá ser así. Algunos autores han hecho referencia a la diversidad de valores previstos por las diferentes CCAA como consecuencia, principalmente, de la tardanza de la Administración central en dictar el RD 9/2005, desarrollo normativo necesario para dar operatividad a la LR¹¹²⁵.

4) En relación con la ausencia de la previsión de determinadas sustancias en la normativa básica, se ha denunciado por algunos autores al entender que este hecho pudiese suponer una inaplicación de la normativa en su conjunto. En concreto, señalan por su importancia la no previsión de los índices de los metales presentes en el suelo que, según las estadísticas, los emplazamientos contaminados por estas sustancias vienen a ser de los más numerosos¹¹²⁶. En cualquier caso, los índices para estas sustancias siempre van a poder calcularse en aplicación de los criterios establecidos en el anexo VII del RD 9/2005. Sin embargo, no es menos cierto que la no previsión específica en la normativa podrá jugar en contra de la aplicación de la norma.

5) Como se ha dicho anteriormente, el Estado tiene la competencia para dictar las bases sobre la materia medioambiental. En materia de suelos contaminados, esta normativa se ha dictado a través de la Ley 22/2011 y el RD 9/2005. La Ley 22/2011 es una norma de rango legal, siendo la ley, en términos generales, el instrumento más adecuado para dictar la normativa básica sobre una materia¹¹²⁷. La tabla de índice de riesgo, de naturaleza formalmente básica, se establece en el RD 9/2005¹¹²⁸. El establecimiento de un listado de índices de riesgo es requisito indispensable para

¹¹²⁵ COLOMER MARCO, "La declaración...", 2005, pp. 36-37. El autor hace una comparativa en relación con los valores previstos en la normativa vasca y los valores previstos en la normativa catalana.

¹¹²⁶ COLOMER MARCO, "La declaración...", 2005, p. 38.

¹¹²⁷ DF 1ª Ley 22/2011.

¹¹²⁸ DF 1ª RD 9/2005.

poder aplicar el capítulo de suelos contaminados de la Ley 22/2011. En concreto, es necesario para proceder a declarar el suelo como contaminado -que no es sino el objetivo de la normativa de suelos contaminados en su conjunto-. Debe entenderse que materialmente el Estado tiene competencia para regular estos extremos, por considerarse parte de la regulación de mínimos y de la defensa del interés general. Debe recordarse aquí que el grado de tecnicidad de esta tipología de tablas puede aconsejar su regulación por medio de normativa reglamentaria. Por tanto, se entiende que el establecimiento de los índices de riesgo para la salud de la personas o del medio ambiente en una norma de rango reglamentario, cumple con los requisitos establecidos por la doctrina constitucional para que el reparto competencial no sea vulnerado.

V.6.E. Análisis de riesgos.

V.6.E.a. Tabla comparativa.

ANÁLISIS DE RIESGOS		
	Normativa estatal (Ley 22/2011 y RD 9/2005)	Normativa autonómica vasca (Ley 1/2005 y Decreto 199/2006)
Suelos sometidos a análisis de riesgos de forma obligatoria	<p>Anexo IV RD 9/2005.</p> <p>Criterios para la identificación de suelos que requieren valoración de riesgos.</p> <p>1. Estarán sujetos a este anexo aquellos suelos que cumplen con alguna de las siguientes condiciones:</p> <p>a) Que presenten concentraciones de hidrocarburos totales de petróleo superiores a 50 mg/kg.</p> <p>b) Que existan evidencias analíticas de que la concentración de alguna de las sustancias recogidas en el anexo V excede el nivel genérico de referencia correspondiente a su uso, actual o previsto.</p> <p>c) Que existan evidencias analíticas de que la concentración de cualquier contaminante químico no recogido en el anexo V para ese suelo es superior al nivel genérico de referencia estimado de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo VII.</p> <p>2. En aquellos casos en los que se considere prioritaria la protección del ecosistema, se considerarán incluidos en este anexo aquellos en los que se cumplan alguna de las siguientes condiciones:</p> <p>a) Que la concentración de alguna de las sustancias recogidas en el anexo VI excede los niveles genéricos de referencia establecidos en él para el grupo o los grupos de organismos que haya que proteger en cada caso: organismos del suelo,</p>	<p>Artículo 14 en relación con el artículo 15 apartados 1 y 2 de la Ley 1/2005.</p> <p>Todos aquellos emplazamientos en los que los VIE-B son superados.</p>

	<p>organismos acuáticos y vertebrados terrestres.</p> <p>b) Que existan evidencias analíticas de que la concentración de cualquier contaminante químico no recogido en el anexo VI para ese suelo es superior al nivel genérico de referencia estimado de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo VII.</p> <p>c) Que se compruebe toxicidad en los bioensayos mencionados en el anexo III.2, con suelo o con lixiviado, en muestras no diluidas.</p>	
<p>Momento en el que se realiza el análisis de riesgos</p>	<p>No se establece.</p>	<p>Durante la elaboración del Informe de Investigación Detallada. Es parte del Informe de Investigación Detallada(art. 15 apartados 1 y 2 Ley 1/2005)</p>
<p>Contenido del análisis de riesgos</p>	<p>Anexo VIII RD 9/2005: Valoración de riesgos ambientales.</p> <p>Sin perjuicio de que sea objeto de un posterior desarrollo por parte de las comunidades autónomas, los elementos que debe contener la valoración de los riesgos asociados a suelos contaminados o a los suelos en los que concurre alguna de las circunstancias del anexo IV son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Una descripción detallada de los focos de contaminación, identificando la sustancia o sustancias contaminantes y determinando su valor significativo de concentración (máximo medido, p95 u otro estadístico debidamente justificado). 2. Una caracterización de las propiedades texturales y componentes del suelo. 3. Una descripción del medio físico orientada a identificar los mecanismos de transporte de los contaminantes desde los focos a los receptores potenciales, así como las vías de exposición a la contaminación relevantes para dichos receptores, incluyendo las aguas subterráneas. 	<p>Anexo III Ley 1/2005: CONTENIDO MÍNIMO DEL ANÁLISIS DE RIESGOS.</p> <p>El análisis de riesgos deberá considerar todos los objetos que puedan verse afectados por la contaminación del suelo. Es decir, deberá valorar la probabilidad de que se produzcan efectos adversos como consecuencia de la contaminación del suelo sobre la salud humana y el funcionamiento de los ecosistemas. Asimismo se evaluarán las probabilidades de que la contaminación se disperse a través de otros medios, fundamentalmente el agua, y que ésta pueda afectar tanto a la productividad como a las infraestructuras. El análisis de riesgos desarrollará, como mínimo, los siguientes elementos:</p> <p>– Análisis de la peligrosidad o toxicidad. Esta fase tendrá por objeto la identificación de los elementos o compuestos potencialmente críticos para los objetos protegidos, la caracterización del tipo de efectos que los mismos comportan y la evaluación de las relaciones dosis-efecto, con el fin de intentar predecir la tasa de respuesta al contaminante para un amplio rango de dosis. Este análisis se basa en datos y características del contaminante referidas a su comportamiento ambiental y toxicológico.</p>

	<p>4. La identificación de receptores potenciales de la contaminación y la estimación de las características o hábitos que condicionan su exposición a la contaminación.</p> <p>En ausencia de otra información sobre estas características o hábitos, se podrá hacer uso de los parámetros utilizados para el desarrollo de los niveles de referencia. Igualmente, se atenderá a la existencia en el suelo en cuestión o en sus proximidades de receptores ecológicos de relevancia.</p> <p>5. La identificación de vías de exposición previsible y la cuantificación de la dosis recibida por cada una de ellas. Inicialmente, las vías de exposición consideradas serán aquellas que se señalan en el anexo VII, si bien siempre será posible añadir o eliminar vías al mejor juicio experto de los técnicos encargados de la evaluación, previa consulta al responsable de la correspondiente comunidad autónoma. Para la cuantificación de la dosis se podrá hacer uso de las expresiones utilizadas para el desarrollo de los niveles de referencia o, alternativamente, de otras similares que sean juzgadas convenientes por los responsables de las comunidades autónomas.</p> <p>6. La elección justificada de un valor de toxicidad para cada uno de los contaminantes de relevancia identificados.</p> <p>7. La cuantificación del riesgo. En el caso de que coexistiesen en un mismo suelo contaminantes con un mismo mecanismo de acción, se considerará el riesgo conjunto ejercido por éstos.</p> <p>8. El análisis de las incertidumbres asociadas a la valoración de riesgos efectuada, incluyendo las conclusiones oportunas acerca de la validez y fiabilidad de los resultados de dicha valoración.</p> <p>El grado de detalle con el que se realicen estos trabajos será fijado razonadamente</p>	<p>– Análisis de la exposición. El objetivo de esta etapa será la estimación de la tasa de contacto de los objetos con las sustancias contaminantes identificadas a partir de la caracterización del escenario de la exposición (según características locales relacionadas con el medio físico, los usos y las poblaciones u objetos expuestos) y de la caracterización de la naturaleza y extensión de los contaminantes.</p> <p>– Análisis de riesgos. Los datos obtenidos en las fases anteriores del análisis se integrarán con el fin de estimar objetivamente la probabilidad de que ocurran efectos adversos a los objetos protegidos en las condiciones particulares del emplazamiento. En esta etapa se deberá indicar el nivel de incertidumbre asociado a la estimación.</p> <p>El Anexo II, apartado C.IV del Decreto 199/2006 regula el procedimiento que las entidades acreditadas deberán llevar a cabo para realizar el análisis de riesgos.</p>
--	---	---

	por el órgano competente de la comunidad autónoma atendiendo a las circunstancias de cada caso.	
Implicación del análisis de riesgos en la declaración de suelo contaminado	Las CCAA declararán y delimitarán los suelos contaminados evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente (art. 34.1 Ley 22/2011).	Al incluirse en el Informe de Investigación Detallada será tenido en cuenta para la resolución que declare la calidad del suelo (arts. 15 y 16 Ley 1/2005).
Categorías para la elaboración de los Niveles Genéricos de Referencia	<p>1) Los NGR de sustancias para la protección de la salud de las personas se dividen en:</p> <p>1.a) uso industrial: "aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades industriales, excluidas las agrarias y ganaderas"(Art. 2.b) RD 9/2005).</p> <p>1.b) uso urbano: "aquel que tiene como propósito principal el de servir para el desarrollo de actividades de construcción de viviendas, oficinas, equipamientos y dotaciones de servicios, y para la realización de actividades recreativas y deportivas" (Art. 2.c) RD 9/2005).</p> <p>1.c) otros usos: "aquellos que, no siendo ni urbano ni industrial, son aptos para el desarrollo de actividades agrícolas, forestales y ganaderas"¹¹²⁹.</p> <p>2) Los NGR de sustancias para la protección de los ecosistemas se dividen en (ver Anexo VI):</p> <p>2.a) organismos del suelo;</p> <p>2.b) organismos acuáticos;</p> <p>2.c) vertebrados terrestres;</p>	<p>Los niveles genéricos de referencia se denominan Valores Indicativos de Evaluación en la normativa vasca.</p> <p>1) Los VIE para la protección de la salud de las personas se dividen en:</p> <p>1.a) uso industrial.</p> <p>1.b) parque público.</p> <p>1.c) uso urbano.</p> <p>1.d) área de juego infantil.</p> <p>1.e) otros usos.</p> <p>2) Los VIE para la protección de los ecosistemas se dividen en:</p> <p>2.a) organismos del suelo.</p> <p>2.b) organismos acuáticos.</p> <p>2.c) vertebrados terrestres.</p>
Niveles Genéricos de Referencia	<p>1) Anexo V RD 9 /2005 para la protección de la salud humana (Ver tabla en el apartado VI.3.D.a).</p> <p>2) Anexo VI RD 9/2005 para la protección de</p>	Los VIE se recogen en las tablas del Anexo I Ley 1/2005.

¹¹²⁹ Art. 2.d) RD 9/2005.

	<p>los ecosistemas (Ver tabla en el apartado VI.3.D.a).</p> <p>3) Anexo VII RD 9/2005, para la determinación de los Niveles Genéricos de Referencia que no aparecen listados en los Anexos V y VI.</p>	
--	--	--

V.6.E.b. Consideraciones.

Si bien los informes previstos en la normativa estatal y autonómica son y pueden ser diferentes, esto es, pueden solicitar información diversa y aportar conclusiones diferentes desde perspectivas diversas, no puede decirse lo mismo del análisis de riesgos. El análisis de riesgos previsto por la normativa básica y por la normativa autonómica deberá ser lo mismo. No tendrá sentido hacer dos tipos de análisis de riesgos. El análisis de riesgos es el que va a determinar si el suelo está o no contaminado, es el parámetro que se va a tener en cuenta para esta declaración. Por tanto, el análisis de riesgos previsto en la normativa estatal de forma básica deberá complementarse con la normativa de desarrollo autonómica, pero deberá ser el mismo de manera desarrollada. Lo establecido en la norma estatal y en la norma vasca debe ser fácilmente cohesionable. El RD 9/2005 regula de forma básica el contenido del análisis de riesgo del suelo potencialmente contaminado. Formalmente, así lo prevé la norma. Materialmente, se entiende que el Estado tiene competencia para determinar las exigencias básicas que el análisis de riesgos va a tener a nivel estatal para adoptar en cierto modo un parámetro mínimo por el que se va a declarar el suelo contaminado. La oportunidad de regular estas reglas básicas a través de una norma reglamentaria puede entenderse favorable debido a la tecnicidad del establecimiento de estos requisitos mínimos que el análisis de riesgos deberá recoger. La CAPV tiene competencia para desarrollar el análisis de riesgos tomando como base lo establecido en el RD 9/2005. De la lectura de sus previsiones, si bien no es manifiestamente contradictoria, no se aclara si en realidad se está pidiendo lo mismo. Existe una conexión explícita entre el análisis de riesgos con el Informe de Investigación Detallada en la normativa autonómica. Lo dicho en apartados anteriores, es trasladable a la realización del análisis de riesgos. Si la presencia de una sustancia prevista en el listado de la normativa estatal supera los niveles indicados por ésta, deberá llevarse a cabo un análisis de riesgos. Y, por tanto, también deberá realizarse el Informe de Investigación Detallada que es el informe que en la CAPV incluye el análisis de riesgos para la posterior declaración de calidad de suelos.

V.6.F. Contenido material de los informes.

V.6.F.a. Tabla comparativa.

INFORMES DE EVALUACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO		
CONTENIDO		
INFORMES NORMATIVA ESTATAL	INFORMES NORMATIVA VASCA	
IPS (IS no se prevé su contenido)	IIE	IID
Anexo II RD 9/2005	Art. 13 Ley 1/2005 ANEXO II DECRETO 199/2006	Art. 16 Ley 1/2005 ANEXO II DECRETO 199/2006
<p>Como mínimo, el informe preliminar de situación contemplará los siguientes apartados:</p> <p>I. Datos generales de la actividad.</p> <p>Razón social.</p> <p>Dirección, teléfono, fax, correo electrónico.</p> <p>Propietario.</p> <p>CIF, NIRI.</p> <p>Actividad industrial (CNAE 93-REV 1).</p> <p>Año de comienzo y fin de la actividad.</p> <p>Datos registrales de la finca en el Registro de la Propiedad.</p> <p>Personal.</p> <p>Potencia instalada (kW).</p> <p>Superficie ocupada.</p> <p>Planos y descripción de las instalaciones, así como de su estado actual.</p> <p>Pavimentación: tipo, estado, porcentaje respecto de la superficie total.</p> <p>Red de drenaje.</p> <p>Red de saneamiento.</p> <p>Accidentes o irregularidades ocurridas sobre el suelo.</p> <p>Año.</p> <p>II. Materias consumidas (primas, secundarias y auxiliares) de carácter peligroso.</p> <p>Tipo, naturaleza.</p> <p>Cantidad anual (volumen, peso).</p> <p>Estado de agregación (sólido, líquido, pastoso).</p> <p>Forma de presentación (granel, tipo de envasado, etc.).</p>	<p>Una vez finalizada la investigación exploratoria se elaborará un informe comprensivo de la misma que incluirá al menos la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Descripción de los objetivos de la investigación exploratoria. 2. Resumen de la información recopilada en la investigación histórica y en el estudio del medio físico. 3. Descripción y justificación de la estrategia de investigación. 4. Resultados de la investigación. 5. Interpretación de los resultados de la investigación exploratoria. 6. Compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y, en su caso, el uso previsto. 7. Medidas a adoptar en función de los resultados de la investigación. 8. Conclusiones. <p>ANEXO II AL DECRETO 199/2006 ALCANCE Y CONTENIDO DE LAS INVESTIGACIONES DE LA CALIDAD DEL SUELO</p> <p>B.VIII.– “Informe de la investigación exploratoria.</p> <p>A la finalización de la fase de investigación exploratoria se elaborará un informe con el contenido mínimo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre, dirección y número de teléfono de quién solicita el inicio del expediente de declaración de la calidad del suelo, en el marco del cual se ha realizado la 	<p>Una vez finalizada la investigación detallada se elaborará un informe comprensivo de la misma, que incluirá al menos la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Resumen de los resultados de la investigación exploratoria. 2. Descripción de los objetivos de la investigación detallada. 3. Descripción y justificación de la estrategia de investigación. 4. Descripción de las características del suelo. 5. Descripción detallada del funcionamiento hidrogeológico del emplazamiento. 6. Resultados de las campañas de muestreo realizadas y de los análisis químicos. 7. Interpretación de los resultados de la investigación detallada. 8. Evaluación de riesgos e interpretación de sus resultados. 9. Compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y/o el uso previsto. 10. Objetivos de la recuperación: concentraciones de contaminantes aceptables. 11. Medidas que permitan la compatibilidad de la calidad del suelo con el uso actual y/o previsto. 12. Conclusiones. <p>ANEXO II AL DECRETO 199/2006, DE 10 DE ALCANCE Y CONTENIDO DE LAS INVESTIGACIONES DE LA CALIDAD</p>

<p>Frase de riesgo asociado a la materia, de acuerdo con la normativa de clasificación y etiquetado de sustancias. Almacenamiento.</p> <p>III. Productos intermedios o finales de carácter peligroso.</p> <p>Tipo, naturaleza. Cantidad anual (volumen, peso). Estado de agregación (sólido, líquido, pastoso). Forma de presentación (granel, tipo de envasado, etc.). Frase de riesgo asociado a la materia, de acuerdo con la normativa de clasificación y etiquetado de sustancias. Almacenamiento.</p> <p>IV. Residuos o subproductos generados (1).</p> <p>Denominación. Codificación según LER, normativa estatal. Composición, constituyentes principales. Cantidad anual (volumen, peso). Estado de agregación (sólido, líquido, pastoso). Forma de presentación (granel, tipo de envasado, etc.). Tipo de almacenamiento temporal y forma de gestión.</p> <p>V. Almacenamiento.</p> <p>Para cada materia, producto o residuo se indicará su almacenamiento correspondiente señalando sus características.</p> <p>V.1. Almacenamiento en superficie.</p> <p>Superficie: profundidad media, volumen. Pavimentación/aislamiento: tipo, superficie pavimentada/aislada. Existencia de cubiertas. Presentación del material [granel o envasado, tipo (bidón, big-bag, caja, etc.),</p>	<p>investigación exploratoria.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Relación jurídica con el emplazamiento objeto de la investigación. • Entidad acreditada que ha realizado la investigación exploratoria. • Nota informativa simple del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca o fincas afectadas por el emplazamiento objeto de investigación. • Descripción de los objetivos de la investigación exploratoria. • Resumen de toda la información relevante recopilada en la fase de investigación exploratoria, incluyendo la división del emplazamiento en zonas diferenciadas y los datos que han permitido la formulación de las distintas hipótesis de distribución espacial de las sustancias contaminantes detectadas. • Cuadro resumen de procesos productivos, residuos por zonas y sustancias contaminantes asociadas, derivado del estudio histórico. • Plano resumen de localización de puntos y zonas potencialmente contaminadas deducido del estudio histórico. • En el caso de vertederos y puntos de vertido, evolución temporal del vertido deducida del estudio histórico. • Descripción de la estrategia de investigación diseñada y ejecutada para probar la hipótesis acerca de la presencia, tipo y distribución espacial de la contaminación. • Los resultados de la investigación incluyendo: <ul style="list-style-type: none"> – Mapa del emplazamiento a escala adecuada con orientación (norte geográfico), coordenadas y leyenda. – Resultado de las observaciones sensoriales. – Descripción del perfil del suelo en cada uno de los sondeos. – Breve descripción de las muestras. – Identificación de las muestras en relación a la posición exacta y profundidad del punto de muestreo. – Listado de las muestras utilizadas para la 	<p>DEL SUELO</p> <p>C.VI.– “Informe de la investigación detallada. El informe de la investigación detallada deberá contener, al menos, la siguiente información:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nombre, dirección y número de teléfono de quién solicita el inicio del expediente de declaración de la calidad del suelo, en el marco del cual se ha realizado la investigación detallada. • Relación jurídica con el emplazamiento objeto de la investigación. • Entidad acreditada que ha realizado la investigación detallada. • Nota informativa simple del Registro de la Propiedad correspondiente a la finca o fincas afectadas por el emplazamiento objeto de investigación. • Descripción de los objetivos de la investigación detallada. • Resumen y evaluación de los resultados de la investigación exploratoria y explicación de la utilización realizada de estos datos. • Descripción de la estrategia de investigación diseñada y ejecutada para caracterizar el emplazamiento con relación a la naturaleza, concentración y extensión de la contaminación. • Modelo conceptual utilizado para el diseño de la estrategia de muestreo y análisis en medios diferentes al suelo (agua superficial, agua subterránea, vegetales, etc.) • Descripción de las características del suelo. • Descripción detallada del funcionamiento hidrogeológico del emplazamiento. • Resultados de la investigación incluyendo: <ul style="list-style-type: none"> – Mapa del emplazamiento a escala adecuada (mínimo 1:2000) en el que se representen claramente los puntos de muestreo con identificación de las coordenadas espaciales. – Resultado de las observaciones sensoriales. – Descripción del perfil del suelo en cada
---	---	---

<p>identificación de los materiales]. Separación de materiales por: tipos incompatibles, tipo de separación. Acceso al recinto, control de acceso. Red de drenaje y recogida de aguas pluviales. Pérdidas o derrames, control, procedimientos de evacuación, retirada y gestión de ellos. Equipos de seguridad. Plano de situación y croquis de la instalación.</p> <p>V.2 Depósitos en superficie.</p> <p>Tipo, número, volumen, antigüedad, capacidad total. Identificación. Control de almacenamiento. Cubetos de retención. Recogida de pérdidas o derrames. Acceso y control de acceso. Plano de situación y croquis de la instalación.</p> <p>V.3 Depósitos subterráneos.</p> <p>Tipo, número, volumen, antigüedad, capacidad total. Estanqueidad: pruebas, resultados, año. Identificación. Dispositivos de identificación y retención de fugas o derrames. Sistema de recogida. Plano de situación y croquis de la instalación.</p> <p>VI. Áreas productivas.</p> <p>En aquellas áreas donde se desarrollen actividades reguladas por este real decreto se especificará la presencia de elementos constructivos que dificulten la posibilidad de contaminación del suelo. Esta descripción se realizará considerando por separado las distintas etapas involucradas en el proceso productivo.</p> <p>VII. Actividades históricas.</p>	<p>preparación de muestras mixtas.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Listado de las muestras analizadas, incluyendo las determinaciones llevadas a cabo en cada una de ellas. – Resultados de los análisis físicos y químicos realizados. – Lista de los valores de calidad del suelo utilizados para la interpretación de los resultados. – Listado de los métodos analíticos, límites de detección y equipamiento utilizado. • Interpretación de los resultados, que debe incluir: <ul style="list-style-type: none"> – Interpretación de los resultados de los análisis (comparación con estándares de calidad). – Resultados de la verificación de las hipótesis. – Perfiles y correlaciones geológicas e interpretaciones hidrogeológicas del flujo subterráneo. • Compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y, en su caso, previsto. • Medidas a adoptar en función de los resultados de la investigación. • Conclusiones. • Resumen del estudio”. 	<p>uno de los sondeos.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Descripción de la morfología del suelo. – Identificación de las muestras con relación a la posición exacta y profundidad de los puntos de muestreo. – Listado de las muestras analizadas, incluyendo las determinaciones llevadas a cabo en cada una de ellas. – Resultados de los análisis físicos y químicos realizados. – Lista de los valores de calidad del suelo, y otros medios, utilizados para la interpretación de los resultados. – Listado de los métodos analíticos, límites de detección y equipamiento utilizado. – Mapa de las concentraciones de cada sustancia estudiada en cada punto. Caso de existir varias muestras por punto se indicarán los criterios por los que se han separado y los valores de concentración de las sustancias contaminantes en cada una de ellas. – Sobre estos datos, se deberá hacer un cálculo de interpolación de valores de concentración, por algún método que considere la correlación espacial, de modo que se presenten modelos predictivos de los valores de concentración de cada sustancia en cada punto (muestreado o no) asociado con unos límites de error conocidos. – Mapa de delimitación de áreas por líneas de isoconcentración, trazadas en base a los modelos mencionados en el punto anterior. – En su caso, plano de delimitación del penacho de la contaminación del agua subterránea. • Interpretación de los resultados, que debe incluir: <ul style="list-style-type: none"> – Interpretación de los resultados relativos al suelo por comparación con los estándares de calidad existente (valores indicativos de evaluación y otros). – Interpretación de los resultados relativos a otros medios analizados por
---	---	--

<p>En aquellos casos en los que se conozcan las actividades históricas potencialmente contaminantes que tuvieron lugar en el suelo, la información disponible sobre los siguientes extremos:</p> <p>Nombre de la actividad o actividades desarrolladas en el pasado sobre este terreno.</p> <p>Tipo de actividad desarrollada.</p> <p>Fecha de inicio y fecha de fin de cada una de estas actividades.</p> <p>Observaciones: cualquier otra información que pueda ayudar a detectar la presencia de contaminación histórica y diferenciarla de una posible contaminación actual.</p> <p>(1) En caso de existir, se adjuntará copia de la declaración anual de productor de residuos. En este apartado se consideran todas aquellas materias originadas en los procesos de tratamiento de emisiones y efluentes.</p>		<p>comparación con los estándares de calidad de aguas subterráneas y superficiales, normativa alimentaria, etc.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Evaluación de la dispersión potencial de las sustancias contaminantes. – Evaluación de riesgos e interpretación de sus resultados. – Compatibilidad del suelo en relación con el uso actual y/o previsto. – Objetivos de la recuperación: concentraciones de contaminantes aceptables. – Estudio de alternativas de medidas que permitan la compatibilidad de la calidad del suelo con el uso actual y/o previsto. <ul style="list-style-type: none"> • Conclusiones. • Resumen del estudio”.
---	--	---

V.6.F.b. Consideraciones.

El Informe Preliminar de Situación se distingue de los informes de la normativa vasca por su menor detalle y menor exigencia en términos de datos informativos que se deben aportar a la Administración. Mientras el Informe Preliminar de Situación sólo requiere una mera recopilación de datos, que el propio titular del suelo o de la instalación puede conocer, los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada requieren la realización de un muestreo por entidades especializadas y un análisis de la tierra y del terreno. Asimismo, la normativa vasca requiere la realización de una serie de actividades que deberán ser llevadas a cabo por entidades especializadas en la materia. De hecho, y como se dijo previamente, la normativa estatal no establece la obligación de que el Informe Preliminar de Situación se lleve a cabo por entidades acreditadas. Sin embargo, la normativa vasca obliga a las entidades que quieran llevar a cabo los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada recibir la acreditación al efecto a través del procedimiento administrativo previsto para ello en el Decreto 199/2006. Esta diferencia en el grado de minuciosidad está en directa conexión con el papel que la normativa básica y la normativa de desarrollo cumplen respectivamente. Mientras el RD 9/2005, de naturaleza básica, viene a desarrollar el Informe Preliminar de Situación establecido en la Ley 22/2011 para establecer un mínimo común normativo a nivel estatal, la Ley

1/2005 desarrolla y establece la regulación de los informes de calidad de suelo con la minuciosidad que se requiere para ser aplicada de forma directa sin un desarrollo normativo posterior dentro de la CAPV.

El Informe de Situación no se ha desarrollado ni en la normativa estatal ni en la normativa autonómica vasca. Siendo esto así, puede entenderse que el contenido del Informe Preliminar de Situación va a ser el del Informe de Situación, con la única diferencia de que el Informe Preliminar de Situación sería el primer Informe de Situación en realizarse. Sin embargo, esto no deja de ser una mera interpretación que no es deducible *per se*. El legislador debiera aclarar esta situación de incertidumbre jurídica.

V.6.G. Consideraciones finales sobre la comparativa de los distintos informes.

En el ámbito territorial de la CAPV la normativa prevé la elaboración de cuatro informes para la determinación de la calidad del suelo. De esos cuatro informes, dos están previstos en la normativa básica estatal y otros dos en la normativa autonómica vasca. Es posible que los obligados a realizar los informes de la normativa vasca no estén obligados a elaborar los informes de la normativa básica. Esto puede ocurrir porque la norma autonómica es más protectora, es decir: 1) porque recoge un mayor número de actividades potencialmente contaminantes; o 2) porque establece un mayor número de sujetos obligados. Según lo analizado, también sería posible que los obligados a llevar a cabo los informes estatales no estuvieran obligados a elaborar los informes vascos. Esto ocurriría cuando: 1) una actividad potencialmente contaminante no está prevista en la normativa vasca pero sí en la normativa básica; y 2) un sujeto está obligado en aplicación de la normativa básica y no en virtud de la normativa autonómica. Esta situación supondría una vulneración de la normativa básica. La normativa básica es una normativa de mínimos que siempre deberán respetar las CCAA. El problema en sí mismo no es el hecho de que no se obligue a elaborar los informes vascos cuando es obligatorio elaborar los informes estatales. Los informes estatales se llevarán a cabo en todo caso en aplicación directa de la Ley 22/2011 y del RD 9/2005. El problema deviene cuando se tiene en cuenta que para el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la normativa estatal se ha fijado como base los Informes Preliminares de Situación y los Informe de Situación, y en el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV se establece como requisito *sine qua non* la elaboración de los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada. En estos casos debe entenderse que deberá

iniciarse un procedimiento de calidad del suelo, por lo que también deberán elaborarse los informes de la normativa vasca aunque en aplicación de su normativa no exista obligación. Salvo que se entienda que en esos casos el procedimiento de declaración de calidad del suelo puede comenzarse si la necesidad de elaborar los informes de la normativa vasca. Sin embargo, esta última interpretación no se entiende acertada. La norma básica establece el deber de declarar el suelo contaminado sin desarrollar el procedimiento, dejando dicho desarrollo a las CCAA. Si la normativa vasca de desarrollo establece el deber de elaborar los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada para la declaración de suelo contaminado, cuando surja el deber de dar comienzo a un procedimiento de estas características en aplicación de la norma básica de forma directa, se entenderá que los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada deberán realizarse como si el procedimiento debiera iniciarse por aplicación de la norma vasca en exclusiva o por la aplicación de ambas normas por preverse el mismo supuesto.

Por otro lado, dado que en los índices de riesgo para la salud de las personas y para los ecosistemas se han encontrado diferencias, también puede plantearse cierta problemática. La Administración de la CAPV no declarará un suelo como contaminado cuando el riesgo, bien sea para las personas, bien sea para los ecosistemas, no supere los índices máximos establecidos. La normativa básica ha recogido mayor número de sustancias e índices de riesgo máximo que la normativa vasca. La declaración de calidad de suelo en la CAPV deberá tener en cuenta y aplicar la normativa básica directamente para estos casos que no están previstos en su normativa de desarrollo.

El Informe de Situación no se ha desarrollado ni en la normativa básica ni en la normativa de desarrollo autonómica. Esto supone una importante inseguridad jurídica para los potenciales obligados a elaborarlos. Asimismo, el plazo de realización de cada informe no se establece. El Informe Preliminar de Situación deberá llevarse a cabo cada dos años. Sin embargo, no se especifica el *dies a quo*. El Informe de Situación deberá ser un informe periódico, pero no se establece su periodicidad. Los Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada deberán llevarse a cabo cada 8 años, pero no se establece cuándo deberán elaborarse a partir de que surja la obligación de su realización.

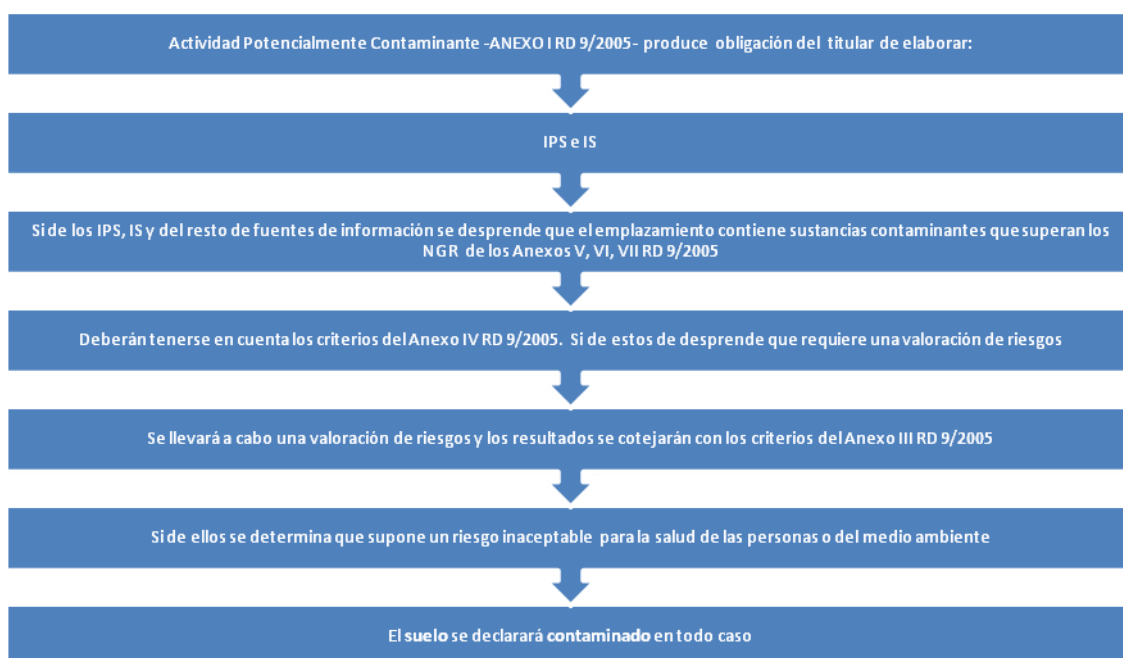
V.7. RELACIÓN ENTRE LAS ACTIVIDADES O INTALACIONES POTENCIALMENTE CONTAMINANTES DEL SUELO CON LA ELABORACIÓN DE LOS INFORMES, LOS ESTÁNDARES Y EL ANÁLISIS DE RIESGOS. CONEXIÓN CON EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

V.7.A. Relación entre el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, su relación con los NGR y el análisis de riesgos en la Ley 22/2011 y RD 9/2005.

Los titulares de las actividades potencialmente contaminantes del Anexo I del RD 9/2005 tienen la obligación de llevar a cabo, en el plazo de dos años, el IPS. Asimismo, periódicamente deberán elaborar el Informe de Situación y enviarlo a la autoridad ambiental competente. De estos informes y de otras fuentes de información, en aplicación del Anexo III del RD 9/2005, declarará la Administración competente un suelo como contaminado. Si de las fuentes de información en su conjunto se desprende que en un emplazamiento se han detectado sustancias peligrosas que no superen los NGR de los Anexos V, VI o VII, el suelo no será declarado contaminado. Si la presencia de sustancias peligrosas en un emplazamiento superase los NGR de los Anexos V, VI o VII, en atención a los criterios establecidos en el Anexo IV del RD 9/2005 deberá determinarse si se llevará a cabo un análisis de riesgo de la contaminación presente en el emplazamiento. Si de dichos criterios no se deduce el deber de llevar a cabo un análisis de riesgo, el emplazamiento no será declarado contaminado. Si en aplicación del Anexo IV se desprende el deber de llevar a cabo un análisis de riesgos de la contaminación del emplazamiento, los resultados de este análisis de riesgos serán interpretados por la Administración competente, tomando como base los criterios del Anexo III para la declaración de suelo contaminado. La valoración de riesgos contendrá los extremos del Anexo VIII del RD 9/2005. Si de dichos datos, en relación con los criterios del Anexo II del RD 9/2005, se desprende que existe un riesgo inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas, en función del agente receptor que se deba proteger, el suelo será declarado contaminado. Véase a continuación un ejemplo práctico:

El titular de una actividad catalogada como “fabricación de pesticidas y de otros productos agroquímicos”, recogida en el Anexo I del RD 9/2005, deberá realizar en el plazo de dos años el IPS. Asimismo, deberá elaborar de forma periódica el Informe de Situación y remitirlo a la autoridad ambiental competente. Si el emplazamiento en el que está sita la actividad contiene sustancias peligrosas que no superan los NGR, en

ningún caso será declarado como suelo contaminado. Si el emplazamiento supera los NGR, se deberá determinar si en aplicación de los criterios del Anexo IV requiere una valoración de riesgos. Piénsese que la concentración de cloroformo es de 6, lo que supondría una evidencia analítica de la superación de los NGR. Si la respuesta fuese negativa, por ejemplo, que el cloroformo tuviese una concentración de 0,1, el emplazamiento no será declarado contaminado en ningún caso. Si los datos reflejan la obligación de llevar a cabo el análisis de riesgo en atención al objeto de protección, esto es, la salud de las personas o de los ecosistemas, los resultados de dicha valoración de riesgos deberán analizarse a la luz de los criterios del Anexo II del RD 9/2005. Sólo si de este último análisis se desprende que existe un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente, el suelo será declarado contaminado.

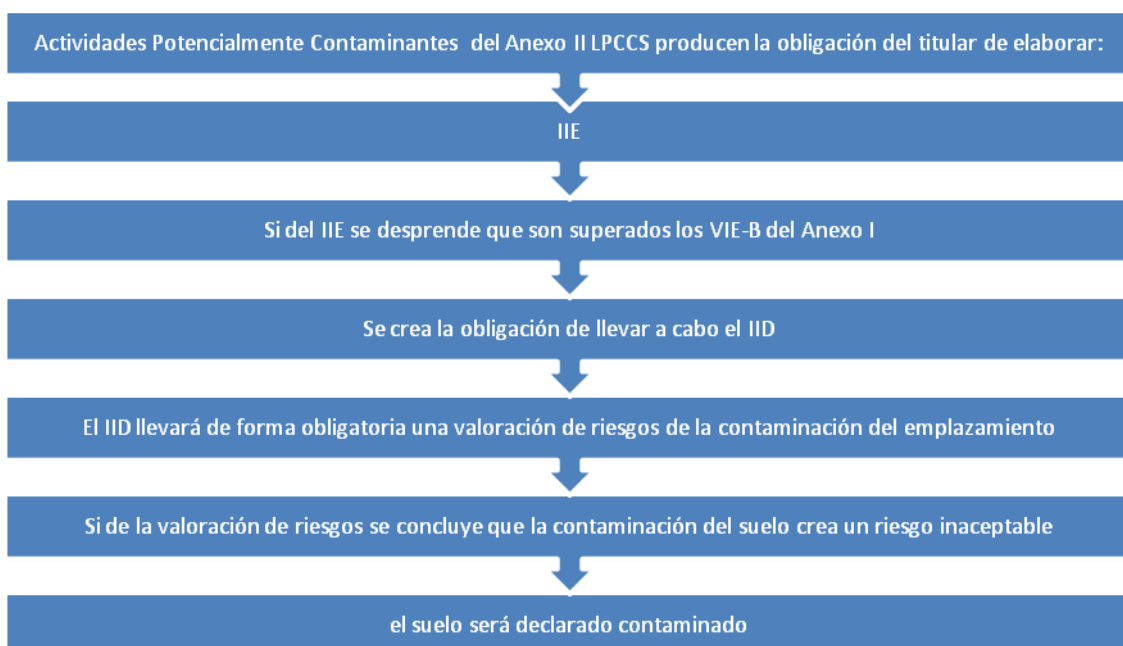


V.7.B. Relación entre el listado de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, su previsión en relación con los VIE-B y el análisis de riesgos en la Ley 1/2005.

Los obligados a dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo del artículo 17.1, en su diferente relación con las actividades o instalaciones potencialmente contaminantes de Anexo II de la Ley 1/2005, tendrán el deber de elaborar el Informe de Investigación Exploratoria. Para el caso de que el Informe de Investigación Exploratoria supere los VIE-B del Anexo I de la Ley 1/2005, el obligado deberá elaborar, asimismo, el Informe de Investigación Detallada. Si el emplazamiento

no supera los VIE-B no será declarado contaminado. El emplazamiento podrá ser declarado alterado o no contaminado. El Informe de Investigación Detallada incluirá en todo caso una valoración de riesgos de la salud de las personas o de los ecosistemas, en los términos del Anexo III de la Ley 1/2005 y del Anexo II apartado C.IV. del Decreto 199/2006. Si de este análisis se desprende que existe un riesgo inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas, el emplazamiento se declarará contaminado en todo caso. Véase este planteamiento a través de un ejemplo práctico:

Una persona que vaya a dar comienzo a una actividad de “fabricación de abonos” – actividad potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005- deberá elaborar el Informe de Investigación Exploratoria. Si de la elaboración del informe se desprende que el suelo supera los VIE-B del Anexo I, por ejemplo, en el nivel de cloroformo –por contener una concentración superior a 1- deberá elaborar, asimismo, el Informe de Investigación Detallada. Si no supera los VIE-B, no tendrá la obligación de elaborar el Informe de Investigación Detallada y el emplazamiento no será declarado contaminado. Podrá ser declarado alterado o no contaminado. De la información recogida de la valoración de riesgos deberá interpretarse si el nivel de concentración de la sustancia crea un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente. Si este riesgo inaceptable se crea, el emplazamiento será declarado contaminado.



V.7.C. Relación entre el listado de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, la elaboración de los informes, los NGR y VIE-B y el análisis de riesgos, en la normativa estatal y autonómica vasca. Conexión con el procedimiento de declaración de suelo contaminado o de declaración de calidad del suelo.

La normativa estatal básica obliga a la elaboración de unos informes técnicos, el Informe Preliminar de Situación y el IS. La normativa autonómica vasca obliga a la elaboración de otros informes técnicos, el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada. Como se ha dicho, la legislación básica estatal no regula el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Sin embargo, la normativa estatal obliga a ciertos sujetos a informar a la autoridad competente de la CA sobre ciertos datos en referencia a la calidad del suelo de los emplazamientos que tienen, han tenido o van a tener alguna relación con las actividades potencialmente contaminantes del suelo del Anexo I del RD 9/2005. La elaboración de los Informes Preliminares de Situación o de los Informes de Situación no implica ninguna declaración de calidad del suelo. Tampoco los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada suponen tal declaración. Simplemente, estos informes servirán para que los órganos ambientales competentes de las CCAA los tengan en cuenta para, en el caso de que proceda, se inicie un procedimiento administrativo al efecto y, en su caso, se declare un emplazamiento como contaminado. El procedimiento de declaración de calidad del suelo será el establecido por la propia CA. La norma no establece que los Informes estatales deban incluirse en el escrito de iniciación ni en el expediente del procedimiento. Sin embargo, puede entenderse que éstos deberán ser aportados a lo largo del procedimiento ya que el órgano competente deberá tenerlos en cuenta para dictar la resolución. También puede entenderse que, a la vista de los datos establecidos en los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación, el órgano competente deberá ponerse alerta e instar a los obligados a elaborar los informes previstos en la normativa vasca. Estos informes de la normativa vasca son obligatorios para dar comienzo al procedimiento de declaración de calidad del suelo.

La elaboración de los informes previstos en la normativa vasca es requisito *sine qua non* para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo. La normativa vasca exige expresamente su inclusión en la solicitud de inicio del procedimiento¹¹³⁰. Como se ha dicho, la elaboración de dichos informes crea una obligación jurídica a ciertos sujetos -ver apartado V.2.C.a.- que, para el caso de incumplimiento, se prevén

¹¹³⁰ Art. 19 Ley 1/2005.

sanciones específicas¹¹³¹. En base a los datos de calidad del suelo aportados en dichos informes y en otras fuentes de información, el órgano ambiental, tras el correspondiente procedimiento, procederá a dictar la declaración de calidad del suelo¹¹³². Concretamente, lo que va a ser de importancia extrema serán los datos aportados a través del análisis de riesgos incluido en el Informe de Investigación Detallada. Si de ellos se deduce que existe un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente, el emplazamiento se declarará como suelo contaminado. El análisis de riesgos deberá llevarse a cabo siempre que en aplicación de los criterios del anexo IV del RD 9/2005 se deduzca dicha obligación, así como cuando los VIE-B establecidos en la Ley 1/2005 sean superados.

La resolución de calidad del suelo se trata de un acto administrativo¹¹³³ de gravamen, que declarará si el suelo analizado se encuentra “no alterado”, “alterado” o “contaminado”¹¹³⁴. Se trata de un acto de gravamen en tanto en cuanto determinará, en su caso, la necesidad de llevar a cabo las actividades de restauración por parte de los obligados.

¹¹³¹ Art. 46 c) Ley 1/2005.

¹¹³² Art. 21 Ley 1/2005.

¹¹³³ RUÍZ DE APODACA, “La regulación...”, 2002, p.17.

¹¹³⁴ Art. 21.3 Ley 1/2005.

VI. EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

VI.1. INTRODUCCIÓN.

El procedimiento para la declaración de la calidad de suelo no se ha desarrollado en la normativa básica estatal de suelos contaminados. En relación con el procedimiento, la Ley 22/2011 y el RD 9/2005 sólo hacen referencia a la obligación de declarar el suelo contaminado cuando resulte de la normativa aplicable. Se establece la obligación de llevar a cabo los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación pero éstos no son una parte del procedimiento, sino unos informes realizados por unas entidades externas a la Administración que los obligados deberán aportar a la autoridad competente. El Informe Preliminar de Situación deberá ser aportado en el plazo de dos años –como se ha dicho, no se establece el *dies a quo*- y el Informe de Situación deberá aportarse de forma periódica –tampoco se ha establecido su periodicidad-. De esta forma, la Administración incluirá en el expediente del procedimiento de declaración de calidad del suelo el Informe Preliminar de Situación y el Informe de Situación, estando estos en poder de la Administración de forma anterior al inicio del procedimiento. Asimismo, y como se ha dicho anteriormente, se hace mención de la necesidad de llevar a cabo una evaluación de riesgos sobre la salud de las personas o el medio ambiente de los suelos potencialmente contaminados, en atención a los estándares establecidos en los Anexos V y VI del RD 9/2005. Sin embargo, ni la elaboración de los informes, ni la evaluación de riesgos son parte del procedimiento administrativo para la declaración de calidad del suelo.

La declaración de un emplazamiento como “no contaminado”, “alterado” o como “contaminado” deberá establecerse en una resolución expresa de la Administración, después de haber seguido el correspondiente procedimiento administrativo con todas sus garantías para los interesados. Por tanto, serán las CCAA las que deberán concretar dicho procedimiento en sus normativas autonómicas de desarrollo. Ese procedimiento deberá respetar todas las garantías previstas en la normativa básica estatal sobre el procedimiento administrativo común. Se entiende que el respeto de las garantías de los interesados es de gran relevancia en todo procedimiento administrativo. Pero aún más si cabe cuando se trata de determinar la situación jurídica de un bien cuya declaración va a conllevar la realización de una serie de obligaciones. Este sería el caso del procedimiento de declaración de calidad del suelo. Teniendo en cuenta las obligaciones que puede conllevar la declaración de suelo contaminado, se hace necesario hacer hincapié en las garantías del que, en su caso,

se verá obligado a descontaminar el emplazamiento¹¹³⁵. En la CAPV el procedimiento de declaración de calidad del suelo se ha desarrollado en el capítulo IV de la Ley 1/2005. Este procedimiento deberá cumplir con todos los requerimientos establecidos en la normativa básica estatal de suelos contaminados y, además, con todas las garantías del procedimiento administrativo común preceptuadas en la Ley 30/1992. Asimismo, y muy especialmente, el procedimiento deberá respetar la normativa referida a los derechos de participación ciudadana en materia medioambiental¹¹³⁶.

De acuerdo con la normativa vasca, en general el procedimiento de declaración de calidad del suelo se iniciará a instancia de parte por los sujetos obligados a conocer la calidad del suelo de un emplazamiento¹¹³⁷. Estos sujetos son aquellos que están obligados a la elaboración de los informes de calidad del suelo analizados en el apartado VI. Los sujetos obligados serán, tras el inicio del procedimiento y tomando como referencia la terminología empleada por la Ley 30/92, los interesados principales en el procedimiento¹¹³⁸. Y es que los promotores del procedimiento serán aquellos que directamente se verán afectados por el acto administrativo que resultará de la resolución del procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹³⁹. Sin embargo, y como se verá, éstos podrán no ser los únicos ni los principales sujetos afectados por la resolución, teniendo en cuenta el sistema de responsabilidades establecido en la norma¹¹⁴⁰.

La normativa de suelos contaminados no prevé de forma expresa la posibilidad de iniciar de oficio por la Administración el procedimiento de declaración de calidad del suelo. De la lectura de la normativa, la Administración parece que lo más que podrá hacer de oficio será adoptar medidas preventivas y de defensa, o medidas de control y seguimiento en situaciones de urgencia y excepcionalidad, previa resolución motivada del órgano ambiental¹¹⁴¹. También podrá imponer las sanciones previstas en la Ley para aquellos sujetos obligados a elaborar el Informe de Investigación Exploratoria o, en su caso, el Informe de Investigación Detallada-por incurrir en una de las causas del

¹¹³⁵ RUÍZ DE APODACA, "La regulación...", 2002, p. 18.

¹¹³⁶ Sobre los derechos de participación ciudadana en materia de medio ambiente deben mencionarse: 1) el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998; 2) la 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); y la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, Capítulo IV del Título I.

¹¹³⁷ Arts. 10, 17 apartados 4, 5, 6 y 7, y art. 19 Ley 1/2005.

¹¹³⁸ Art. 68 en relación con el artículo 31.1.a) Ley 30/92.

¹¹³⁹ AGÜNDEZ y FERNÁNDEZ, *Las administraciones...*, 2010, p.99; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 420; BAÑO LEÓN, "Los interesados...", 1993, p. 93; LÓPEZ-NIETO, *El procedimiento...*, 1993, p. 337.

¹¹⁴⁰ Art. 29 ley 1/2005.

¹¹⁴¹ Arts. 7.3 y 8.4 Ley 1/2005 respectivamente.

artículo 17.1 o 17.6 Ley 1/2005- que no los realicen¹¹⁴². Asimismo, podrán imponerse las sanciones previstas en la Ley 22/2011 para los casos en que los obligados no lleven a cabo los Informes Preliminar de Situación o los Informes de Situación. Sin embargo, aunque no se prevé de forma expresa en la legislación de suelos contaminados, se entiende que la Administración va a poder iniciar de oficio el procedimiento de declaración de calidad del suelo para, posteriormente, en su caso, tomar las medidas de recuperación pertinentes. En concreto, el artículo 17.6 de la Ley 1/2005 deja abierta la posibilidad de que la Administración inicie de oficio el procedimiento “cuando se den indicios fundados de la existencia de sustancias contaminantes del suelo”. Es más, se entiende que la Administración no sólo deberá poder dar inicio al procedimiento sino que además sería aconsejable que tomase una posición activa, especialmente en aquellos casos en los que emplazamientos que potencialmente están contaminados, no se dé ninguno de los supuestos en los que surge un deber de dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Como es sabido, los procedimientos administrativos constan de tres fases principales: fase de iniciación, fase de desarrollo o instrucción y fase de terminación¹¹⁴³. A continuación se analizará el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV siguiendo el orden que a continuación se establece: 1) consulta previa, 2) inicio del procedimiento, 3) fase de instrucción, y 4) resolución.

VI.2. CONSULTA E INFORMACIÓN PREVIA AL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DIRIGIDA AL ÓRGANO AMBIENTAL.

Antes del inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo, y cuando se dé alguna circunstancia de las previstas en el artículo 17.1 de la Ley 1/2005, los obligados a elaborar el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada podrán formular una consulta previa al órgano ambiental. Esta consulta previa servirá para recabar información sobre los requisitos técnicos y jurídicos exigidos para el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁴⁴. Este precepto cumple con lo establecido en la Ley 30/1992, en referencia al derecho de la ciudadanía “a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”¹¹⁴⁵. Este precepto pretende dar

¹¹⁴² Capítulo VII, Ley 1/2005.

¹¹⁴³ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 829.

¹¹⁴⁴ Art. 18 Ley 1/2005.

¹¹⁴⁵ Art. 35.g) Ley 30/1992.

una mayor transparencia a la actuación de la Administración, y facilitar a las personas la obtención de la información sobre los requisitos para la realización, en este caso, de sus obligaciones¹¹⁴⁶.

VI.2.A. Solicitud de consulta previa: sujetos que pueden realizarla.

Los sujetos que pueden plantear una consulta previa al órgano ambiental serán aquellas personas físicas o jurídicas promotoras de alguna de las acciones que se establecen en el artículo 17.1 de la Ley 1/2005. Una vez que estos sujetos comuniquen al órgano ambiental su intención de llevar a cabo una de esas actividades podrán, asimismo, formular una consulta previa¹¹⁴⁷. La consulta previa no es un trámite obligatorio, no tiene naturaleza jurídica obligatoria. Tampoco se trata de un derecho subjetivo entendido éste como un derecho amparable jurídicamente, susceptible de hacerse valer mediante los mecanismos de reacción propios de los derechos subjetivos¹¹⁴⁸. Esto se confirma en la propia Ley 1/2005. La Ley 1/2005 establece que, en caso de no recibir la información solicitada en el plazo de un mes, se deberá igualmente solicitar el inicio del procedimiento. En este sentido, no habrá posibilidad alguna de reclamar la ausencia de contestación de la Administración en la consulta previa. La consulta previa se trata, por tanto, de un acto de trámite en contraposición a los actos definitivos. Y como acto de trámite, éste no podrá ser objeto de recurso¹¹⁴⁹. También puede entenderse como un acto cuyos efectos se agotan en sí mismo, sin ninguna consecuencia jurídica.

Como se ha dicho, los sujetos promotores de las actividades del artículo 17.1 de la Ley 1/2005 tienen la facultad de formular dicha consulta. Llama la atención que, en referencia a los sujetos que pueden formular la consulta previa, sean sólo los del artículo 17.1. Se dejan fuera, por tanto, a los sujetos que pueden iniciar el procedimiento en base al artículo 17.6. Esto es, cuando no concurriendo ninguno de los supuestos del artículo 17.1, existan indicios fundados de la existencia de sustancias contaminantes en el suelo. En cualquier caso, se entiende que en aplicación de la Ley 30/1992 éstos también podrían solicitar información sobre los datos jurídicos y técnicos, ya que ésta lo extiende a toda la ciudadanía en su relación con las Administraciones Públicas¹¹⁵⁰. Es posible que esta “exclusión implícita”

¹¹⁴⁶GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 312; BAÑO LEÓN, “Los interesados...”, 1993, p. 90.

¹¹⁴⁷ Art. 18.1 Ley 1/2005.

¹¹⁴⁸ BAÑO LEÓN, “Los interesados...”, 1993, p. 90.

¹¹⁴⁹ Art. 107.1 Ley 30/92.

¹¹⁵⁰ Art. 35.g) Ley 30/1992.

corrobore la interpretación de que en el artículo 17.6 de la Ley 1/2005 se hace referencia o se establece la cobertura a la iniciación de oficio por parte de la Administración del procedimiento de declaración de calidad del suelo. De este modo, la consulta previa de la propia Administración a sí misma no parece que tuviera sentido. Sí podría tenerlo si la Administración que diese inicio al procedimiento fuera otra diferente a la competente en materia de ejecución de la normativa ambiental. Sin embargo, en este último caso la Administración que diese inicio al procedimiento no lo estaría haciendo de oficio, sino como un particular que concurre en alguno de los supuestos del artículo 17.1 de la Ley 1/2005, ya que no sería competente para hacerlo.

VI.2.B. Contenido de la información en la consulta previa.

La información que se solicitará a través del trámite de consulta previa estará referida a los requisitos técnicos y jurídicos, y al contenido y alcance de los datos a aportar para el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁵¹. Por tanto, la consulta previa podrá referirse a la elaboración de los informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, de los Informes de Investigación Detallada. En coherencia con lo dicho en el apartado dedicado a la elaboración de los informes, aunque no se establece así en la normativa vasca, también podrá solicitarse información sobre la elaboración de los Informes Preliminares de Situación y los Informes de Situación. De estos dos informes no está prevista expresamente su inclusión en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Sin embargo, si se diese el hipotético caso en el que de la realización de los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación se derivase la necesidad de declarar un suelo como contaminado y, en aplicación de la normativa vasca, no fuera necesaria la elaboración del Informe de Investigación Exploratoria ni del Informe de Investigación Detallada habría dos opciones: 1) entender que en este caso también deberán elaborarse los informes previstos en la normativa vasca, en tanto en cuanto se prevén como documentos necesarios para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo; o 2) entender que no es necesaria la elaboración de los informes de la normativa vasca y dar inicio al procedimiento con la aportación de los informes estatales. En este trabajo se defiende la primera interpretación. Siendo la Ley 1/2005 la norma que desarrolla el procedimiento de declaración de calidad de suelo en general, no deberá diferenciarse entre los iniciados en aplicación de la normativa básica estatal o entre los iniciados en aplicación de la normativa de desarrollo vasca. Debiera, asimismo, interpretarse que la consulta previa

¹¹⁵¹ Art.18.1 *in fine* Ley 1/2005.

podrá referirse también a la elaboración de los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación, aunque de la lectura de la norma parece que estos informes deberán obrar de forma previa en manos de la Administración –siendo el Informe de Situación entregado de forma puntual en el plazo de dos años y el Informe de Situación de forma periódica-. Por otro lado, los interesados también podrán solicitar información acerca de quiénes serán los que deberán incoar el inicio del procedimiento, mediante qué actuaciones, en qué momento, y los derechos que les asisten, entre otros extremos.

VI.2.C. Solicitud y documentos a adjuntar a la consulta previa.

Las personas físicas o jurídicas que deseen formular una consulta previa deberán, en primer lugar, determinar si se encuentran en una de las circunstancias del artículo 17.1 Ley 1/2005¹¹⁵². Posteriormente, deberán comunicar su intención de llevar a cabo dicha actividad al órgano ambiental. Para formular la solicitud de consulta previa deberán adjuntar una memoria descriptiva donde se señalen las características de la actuación a desarrollar, y cuanta información tengan en relación con el emplazamiento en el que se va a desarrollar dicha actividad o instalación¹¹⁵³.

VI.2.D. Plazo de respuesta.

Una vez formulada la consulta previa, el órgano ambiental deberá informar a los solicitantes en el plazo máximo de un mes¹¹⁵⁴. En el caso de que en ese plazo no se remitiera la respuesta, los promotores de la actividad del artículo 17.1 solicitarán igualmente el inicio del procedimiento. Por tanto, se entiende que si no hay respuesta del órgano ambiental, el silencio administrativo es positivo ya que puede darse inicio al procedimiento. Sin embargo, el silencio positivo deja sin la información solicitada a los promotores, que al final es el objetivo que se pretende con la consulta previa.

VI.3. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

VI.3.A. Introducción.

El procedimiento administrativo se podrá iniciar: 1) de oficio por la Administración; 2) a instancia de parte; o 3) mediante ambas formas, dependiendo de la clase de

¹¹⁵² Art. 18 Ley 1/2005.

¹¹⁵³ Art. 18.2 Ley 1/2005.

¹¹⁵⁴ Art. 18.3 Ley 1/2005.

procedimiento administrativo de que se trate¹¹⁵⁵. Se carece de una regla general que especifique qué procedimientos se empiezan de una forma u otra, por lo que habrá que estar a lo que establezca la normativa sectorial¹¹⁵⁶. El procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV se inicia a instancia de parte mediante la solicitud de inicio del procedimiento dirigida al órgano ambiental competente¹¹⁵⁷.

En el procedimiento de declaración de calidad del suelo, el inicio del procedimiento se solicitará tras recibir del órgano ambiental la información requerida en la consulta previa¹¹⁵⁸. Como se ha dicho, en el caso de que la Administración no respondiese a la consulta previa en el plazo de un mes, los promotores remitirán los informes pertinentes y solicitarán, igualmente, el inicio del procedimiento¹¹⁵⁹. Llama la atención que la normativa no mencione de forma expresa la posibilidad de que la Administración pueda iniciar de oficio el procedimiento de declaración de calidad del suelo. En general, los procedimientos ampliadores de derechos de los particulares y los procedimientos declarativos se inician a instancia de parte¹¹⁶⁰. El procedimiento de declaración de calidad del suelo es un procedimiento de naturaleza declarativa que finalizará en muchas ocasiones en un acto administrativo de gravamen. La resolución final vendrá a declarar la situación jurídica de un suelo respecto de la legislación de suelos contaminados y, por tanto, preverá, en su caso, las actividades de descontaminación pertinentes a realizar por los sujetos obligados. Si bien es cierto que el procedimiento no amplía propiamente los derechos del solicitante, sí le permitirá llevar a cabo una actividad que, de no tener en poder una declaración de calidad del suelo, no podrá realizar. El acto podrá ser de agravio si se declara el suelo contaminado o alterado, ya que se establecerán las medidas necesarias para proceder a la descontaminación del emplazamiento a cargo del obligado. Si el objetivo final de esta normativa es prevenir y corregir la contaminación de los suelos, recuperar su calidad medioambiental, o prevenir el riesgo a la salud de las personas o del medio ambiente, parece que la Administración deberá poder iniciar de oficio¹¹⁶¹, cuando

¹¹⁵⁵ Art. 88 Ley 30/92. Ver; LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2005, p. 85; ARZOZ SANTIESTEBAN, *Administrazio-zuzenbidearen...*, 2004, p. 305; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 148; GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2010, p. 309; CAMPO CABAL, "El procedimiento...", 1997, p. 269; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 829;

¹¹⁵⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, "El procedimiento...", 2009, pp. 113-114; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 47; ALMODÓVAR IÑESTA, "Modalidades...", 2007, p. 1111; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, pp. 498-499.

¹¹⁵⁷ Art. 17 Ley 1/2005.

¹¹⁵⁸ Art. 19 Ley 1/2005.

¹¹⁵⁹ Art. 18.3 Ley 1/2005.

¹¹⁶⁰ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 310; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 224.

¹¹⁶¹ Bien por acuerdo del órgano competente, por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia. Art. 69.1 Ley 30/92.

fuese necesario, el procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁶². Por supuesto, es claro que cuando una Administración Pública se encuentre en una de las situaciones reguladas en el artículo 17.1 de la Ley 1/2005 será la obligada a iniciar el procedimiento. Pero piénsese en el caso de incumplimiento por parte del obligado, o por ausencia de éste. En este caso, la Administración, aunque no se prevé de forma expresa en la normativa, deberá iniciar de oficio el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Aunque esta posibilidad no se prevé expresamente, se entiende que la Administración, en aplicación del artículo 45 de la CE, deberá tener una participación activa y dar impulso en la medida de lo posible la normativa sobre suelos contaminados. Del artículo 17.6 de la Ley 1/2005, si bien no de una lectura literal, se prevé la necesidad de actuación de la Administración de oficio para la declaración de calidad del suelo en determinadas ocasiones.

VI.3.B. Obligados a iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Queda dicho, por tanto, que por regla general el procedimiento de declaración de calidad del suelo deberá iniciarse a instancia de parte por los obligados, y en las situaciones que se prevén en el artículo 17 apartados 1 y 6 de la Ley 1/2005. El órgano ambiental de la CAPV será el encargado de declarar la calidad del suelo de los emplazamientos sitios en su territorio¹¹⁶³. Es necesario reseñar que en la Ley 1/2005 se prevén sanciones administrativas para aquellos sujetos obligados a iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo que no realicen las actuaciones pertinentes¹¹⁶⁴. A continuación se procederá a analizar las características y situaciones que determinarán los obligados a iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV. Estos obligados podrán ser tanto sujetos privados como sujetos públicos. Como podrá observarse, los obligados a dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo van a coincidir con los obligados a realizar los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada.

VI.3.B.a. Solicitantes de licencias de actividades potencialmente contaminantes.

Cuando se vaya a establecer una instalación, o se vaya a realizar la ampliación de una actividad en un emplazamiento que haya soportado o soporte una actividad

¹¹⁶² Art. 1 Ley 1/2005.

¹¹⁶³ La Ley sólo hace una referencia al órgano ambiental de la CAPV. Sin embargo, en la página web de IHOBE se hace referencia a la Viceconsejería del Departamento de Medio Ambiente: <http://www.ihobe.net/Paginas/Ficha.aspx?IdMenu=8eefd843-1f7a-43dc-bc9a-ca08859ccaf6>

¹¹⁶⁴ Capítulo VII ley 1/2005.

potencialmente contaminante, deberá darse inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo. Será la persona física o jurídica solicitante de la licencia la que deberá incoar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo, mediante la remisión del escrito de solicitud, incluyendo los informes, al órgano ambiental competente¹¹⁶⁵. Toda licencia de estas características solicitada y otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, sin la correspondiente declaración de calidad del suelo, será nula de pleno derecho¹¹⁶⁶. La Administración competente para otorgar la licencia deberá denegarla cuando no se aporte la declaración de calidad de suelo cuando ésta sea exigible¹¹⁶⁷. Las licencias de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes supeditadas a la emisión de la declaración de calidad del suelo serán aquellas previstas en el Anexo I de la Ley 22/2011 y en el Anexo II de la Ley 1/2005.

VI.3.B.b. Solicitantes de licencias para la ejecución de proyectos de movimientos de tierras.

La persona física o jurídica que solicite una licencia para proceder a la ejecución de un proyecto de movimiento de tierras en un suelo que haya soportado una instalación o actividad potencialmente contaminante del Anexo I de la Ley 22/2011 y/o del Anexo II de la Ley 1/2005, y que actualmente se encuentre inactivo, deberá instar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁶⁸. Reiterando lo dicho en el apartado anterior, la licencia de estas características solicitada y otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, sin la correspondiente declaración de calidad del suelo, será nula de pleno derecho¹¹⁶⁹.

VI.3.B.c. El titular de una actividad contaminante del suelo que vaya a proceder a su cese definitivo.

La persona física o jurídica titular de una actividad potencialmente contaminante que vaya a cesar su actividad de forma definitiva, deberá remitir el escrito de solicitud para

¹¹⁶⁵ Art. 17.1, a) en relación con el art. 17.4 Ley 1/2005.

¹¹⁶⁶ Art. 17.8, Ley 1/2005.

¹¹⁶⁷ STSJPV de 4 de mayo de 2010, Ar. 414283, FJ. 6. Se deniega una licencia municipal para instalar una actividad de depósito de gasóleo por no aportar declaración de calidad de suelo que es exigida por el artículo 17.1.a) de la Ley 1/2005. La Sociedad Pública IHOBE entendió que no era necesaria la declaración por no constituir la ocupación de un suelo nuevo. El Tribunal entiende que por la declaración de IHOBE puede entenderse el requisito legal cumplido, pero que ello no puede llevar a concluir que la resolución del Ayuntamiento de Bilbao por la que se exige la declaración de calidad de suelo para la obtención de la oportuna licencia fue desconforme a derecho.

¹¹⁶⁸ Art. 17.1, b) Ley 1/2005

¹¹⁶⁹ Art. 17.8, Ley 1/2005.

dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁷⁰. Cabe preguntarse si cesando la actividad de forma temporal no será necesario incoar un procedimiento de declaración de calidad del suelo. La literalidad de la norma parece indicar que sólo el cese absoluto sería el hecho que obligaría a dar inicio al procedimiento. Pero ¿qué ocurre si se cesa por un periodo largo de tiempo? Si la actividad cesa por un plazo corto, de uno o dos años, podría entenderse que no hay necesidad de examinar la calidad del emplazamiento por esa única razón. Pero piénsese si el plazo de cese de la actividad es de veinticinco años. En este caso no parece que deba permitirse no examinar la calidad del suelo. En el plazo de veinticinco años, el asentamiento de las sustancias contaminantes, si estuvieren presentes, podrían dañar gravemente la calidad ambiental del suelo. Por ello, se entiende que la normativa debiera especificar un plazo máximo de cesación temporal, la exigencia de una razón contingente para dicho cese temporal y, asimismo, establecer la obligación de iniciar el procedimiento si el cese es superior a ese plazo máximo.

VI.3.B.d. El ayuntamiento que promueva un cambio de calificación.

El ayuntamiento que promueva un cambio de calificación en un emplazamiento, que haya soportado o soporte una actividad o instalación potencialmente contaminante, deberá llevar a cabo los informes de Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada y remitirlos junto al escrito de solicitud de iniciación del procedimiento al órgano ambiental para que se dé inicio al correspondiente procedimiento de declaración de calidad del suelo¹¹⁷¹. En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que las modificaciones puntuales o parciales de un PGOU o la aprobación de un PERI no implica *per se* que deba dictarse una declaración de calidad del suelo si no suponen un cambio de calificación del suelo¹¹⁷². La declaración de calidad del suelo antes del cambio de calificación del suelo adquiere una gran importancia si se tiene en cuenta que el cambio de calificación va a suponer un nuevo uso del suelo. Piénsese en el cambio de uso del suelo industrial a urbano. Los estándares o índices de contaminación que se van a exigir a uno y otro van a ser

¹¹⁷⁰ Art. 17.1. c) Ley 1/2005.

¹¹⁷¹ Art. 17.1. d), en relación con el art. 17.5 Ley 1/2005

¹¹⁷² STSJPV de 17 de marzo de 2010, Ar. 634, FJ 10. No es obligatorio realizar una declaración de calidad de suelo en una modificación puntual del PGOU si no implica cambio de calificación del suelo (artículo 17.1.d Ley 1/2005). Todo ello sin perjuicio de que posteriormente deba realizarse por concurrir otra de las circunstancias en las que la Ley 1/2005 exige la emisión de declaración de calidad del suelo. STSJPV de 3 de marzo de 2009, Ar. 322724, FFJJ 5 y 6. Para la aprobación del PERI en una zona potencialmente contaminada no es necesaria la declaración de calidad de suelo al no producirse un cambio de calificación. La Ley 1/2005 exige la iniciación de un procedimiento de declaración de calidad del suelo cuando se proceda a cambiar la calificación del suelo. En el caso de autos el cambio de calificación ya se llevó a cabo en el PGOU que data de 1999 y que por ello no le es aplicable la normativa de 2005. Otra cosa será que se exija declaración de calidad de suelo atendiendo al resto de situaciones en las que la Ley 1/2005 exige esta declaración. Piénsese, por ejemplo, al llevar a cabo movimiento de tierras.

diferentes. Asimismo, esta exigencia cobra gran sentido si se repara en el coste de descontaminación. Si un suelo se recalifica como suelo urbanizable, los estándares de eliminación de las sustancias contaminantes van a ser más estrictos. Si antes de la recalificación se procede a la limpieza por los obligados, el suelo no verá aumentado su precio por los costes de descontaminación. Otra cosa será que el interesado en la recalificación sea el obligado a proceder a la descontaminación y, posteriormente, éste repercuta el coste de descontaminación en el precio de las viviendas.

VI.3.B.e. Titulares o poseedores del suelo para el inicio de una actividad o instalación potencialmente contaminante.

Las personas físicas o jurídicas propietarias o poseedoras de un emplazamiento deberán solicitar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo “para el desarrollo” de una actividad potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005¹¹⁷³. De la lectura literal del precepto no queda claro si será el propietario o el poseedor el futuro titular de la actividad potencialmente contaminante. Esto es, se plantea la duda de si el propietario o el poseedor deberá dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo con independencia de que sea o no el promotor de la actividad o instalación. Parece que lo más coherente sería interpretar que será el propietario o el poseedor cuando a su vez sea el promotor de la actividad o instalación el que esté obligado a dar inicio al procedimiento. De lo contrario, debiera ser el titular de la actividad el que debiera dar inicio al procedimiento en aplicación del artículo 17.1.a) de la Ley 1/2005.

VI.3.B.f. Obligados indeterminados: ¿propietario, poseedores del suelo o Administración Pública?

Cuando existan indicios fundados de la existencia de sustancias contaminantes en un emplazamiento, se deberá solicitar el inicio del procedimiento, una vez el órgano ambiental haya dictado resolución motivada al respecto¹¹⁷⁴. Esta obligación surgirá con independencia de que no se de alguna de las circunstancias mencionadas en los apartados anteriores. Esto es, debe entenderse que deberá darse inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo aunque no se haya llevado a cabo ni se vaya a realizar una actividad contaminante del suelo de las establecidas en el Anexo II de la Ley 1/2005 ni en el Anexo I del RD 9/2005. Se estaría previendo aquí la

¹¹⁷³ Art. 17.1, e) Ley 1/2005.

¹¹⁷⁴ Art. 17.6 Ley 1/2005.

obligación de dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo cuando un emplazamiento, independientemente de las causas, muestre indicios fundados de que podrá estar contaminado o alterado. Esta es otra una de las razones que apoyan la interpretación de que el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo es ejemplificativo. Debe señalarse aquí un matiz. La causa por la que se contaminó, en coherencia con la definición de suelo contaminado que establecen tanto el RD 9/2005 como la Ley 1/2005, deberá ser de origen antrópico.

No se especifica expresamente quiénes serán los sujetos que deberán elaborar los informes para dar inicio al procedimiento de calidad del suelo en este caso. Puede entenderse que los propietarios no poseedores, o los poseedores del suelo potencialmente contaminado fuesen los sujetos que debieran incoar el procedimiento. Asimismo, puede interpretarse que la Administración Pública de oficio podrá dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo en aplicación de este artículo. En el mismo sentido, parece que la Administración debiera poder requerir en dicho caso a los propietarios o poseedores del emplazamiento la presentación del escrito de solicitud de inicio del procedimiento.

VI.3.B.g. Instrucción número 1/2013, del 25 de abril, del Viceconsejero de Medio Ambiente por el que se exime de la obligación de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo en determinados supuestos.

Recientemente, el Viceconsejero de Medio Ambiente del Gobierno Vasco ha aprobado la Instrucción 1/2013 del 25 de abril, dirigida al personal de la Viceconsejería de Medio Ambiente, para eximir en determinados supuestos la obligación de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo. La exención de estos supuestos se basa en que, de la práctica en la aplicación de la Ley 1/2005, se ha demostrado que ciertas actividades o instalaciones del Anexo II de la Ley 1/2005 tienen un *potencial contaminante bajo*. Por esta razón, entiende el Viceconsejero que para ahorrar cargas administrativas, debe prescindirse de ciertos trámites no imprescindibles¹¹⁷⁵. Entre estos trámites prescindibles, se encontrarían la obligación de dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo en referencia a determinadas actividades o instalaciones potencialmente contaminantes de las establecidas en el Anexo II de la Ley 1/2005. Se trata de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes que, en aplicación de la Ley 1/2005 y/o de la Ley 22/2011, surgiría el deber de dar inicio al procedimiento. Los requisitos para que esta exención concurra

¹¹⁷⁵ Ver introducción de la Instrucción número 1/2013, del 25 de abril, del Viceconsejero de Medio Ambiente.

de forma acumulativa serían¹¹⁷⁶: 1) que las actividades recogidas en el Anexo II de la Ley 1/2005 no estén afectadas por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrado de la Contaminación; 2) que la actividad tenga los focos potenciales de contaminación ubicados bajo cubierta y sobre suelo convenientemente protegido para la actividad desarrollada en el emplazamiento; 3) que la actividad no disponga de instalaciones subterráneas de sustancias peligrosas o de otras sustancias que puedan causar contaminación del suelo o las aguas subterráneas; y 4) que la actividad no encaje con las condiciones establecidas en el artículo 3.2 del RD 9/2005.

Asimismo, se establecen unos requisitos específicos en relación con los supuestos del artículo 17.1. apartados a) y c) de la Ley 1/2005. En estos casos, el suelo deberá seguir siendo empleado para uso industrial y no se deberán prever movimientos de tierras o eliminación de soleras en el emplazamiento¹¹⁷⁷.

A continuación debe hacerse una valoración de estas previsiones. La determinación de la naturaleza jurídica de las Instrucciones de la Administración no es clara. En ocasiones, la jurisprudencia ha entendido que se tratan de actos administrativos. En otras ocasiones, le han atribuido a determinadas instrucciones el carácter de normas reglamentarias. Lejos de haberse establecido unos criterios jurisprudenciales o doctrinales claros para la determinación de su naturaleza, el debate está abierto¹¹⁷⁸. Teniendo en cuenta la dificultad que plantea, y para no desviar este trabajo de su objetivo, no se va a hacer un análisis de las características ni de la naturaleza de las instrucciones de la Administración. Todo ello, aún teniendo en cuenta la importancia que tiene la determinación de una instrucción como acto administrativo o como norma reglamentaria, ya que en cada caso estará sometido a un régimen jurídico o a otro. Sin embargo, lo que no puede dejar de hacerse aquí es una crítica por la vulneración palmaria que esta Instrucción hace de la legislación de suelos contaminados. Independientemente de que la citada Instrucción tenga naturaleza jurídica de acto administrativo o de norma reglamentaria, lo cierto es que vulnera la normativa de suelos contaminados. Esta Instrucción innova la regulación establecida en normas de rango legal y en normas de rango reglamentario con contenido normativo básico previendo una categoría nueva, esto es, la categoría de *actividad con un potencial contaminante del suelo bajo*. No se prevé en la Ley 1/2005 ninguna habilitación para que en el desarrollo de su normativa se pueda eximir de la obligación de iniciar el

¹¹⁷⁶ Artículo 1 Instrucción 1/2013.

¹¹⁷⁷ Artículos 2 y 3 Instrucción 1/2013.

¹¹⁷⁸ Ver, entre otros, COELLO MARTÍN y GONZÁLEZ BOTIJA, "Circulares...", 2007, pp. 267-305; MORENO REBATO, Mar, "Circulares...", 1998, pp. 159-200.

procedimiento de declaración de calidad del suelo en atención a esa categoría. Tampoco la Ley 22/2011 ni el RD 9/2005 prevén semejante posibilidad. Puede pensarse que la previsión de la Ley 22/2011 acerca de la posibilidad de que las CCAA elaboren una lista de prioridades de actuación, en atención al riesgo para la salud humana y del medio ambiente, supone una habilitación para este tipo de previsiones. Sin embargo, esto no puede interpretarse de esa forma, ya que una cosa va a ser la elaboración de una suerte de plan con las prioridades de actuación, y otra va a ser eximir de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad de suelo. La Ley 22/2011 hace referencia a un plan de actuación en función del mayor o menor riesgo de los emplazamientos contaminados, pero dichos emplazamientos estarán contaminados porque así lo ha declarado la Administración competente a través del correspondiente procedimiento administrativo. Sin embargo, si este procedimiento administrativo no se lleva a cabo, no se va a determinar si se está ante un suelo contaminado o no. Por tanto, si se entiende que esta instrucción es una disposición reglamentaria, ésta será nula de pleno derecho por vulnerar las leyes y otras disposiciones administrativas de rango superior en aplicación del artículo 62.2 Ley 30/92. Si se entiende que esta instrucción tiene el carácter de acto administrativo será un acto anulable del artículo 63.1 de la Ley 30/92.

Según se argumenta en la Instrucción, ha sido la práctica de ocho años en la aplicación de la Ley 1/2005 la que ha impulsado la emisión de la misma. Además, se debe criticar lo acertado o no del contenido material de la instrucción. Es posible que dichas previsiones sean coherentes con la realidad en la aplicación de la normativa. Ciertamente, en la introducción de la instrucción se dice que se ha constatado que determinadas actividades o instalaciones no son objetivamente tan susceptibles de producir riesgo para la salud de las personas o el medio ambiente. Sin embargo, esto supone una vulneración del principio de igualdad. Si la norma establece un listado de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes, salvo que esta norma remodifique, todas ellas deberán llevar un trato igualitario. En los casos previstos en la Instrucción, lo que parece que debiera hacerse para ahorrar trámites y cargas innecesarias sería, no eximir del procedimiento de declaración de calidad de suelo, sino no determinar para dichos casos medidas de descontaminación. Si estos emplazamientos ciertamente no están contaminados, estarán alterados o no alterados –categorías creadas por la Ley 1/2005- y, por tanto, no procederá llevar a cabo actividades de restauración. Ese sería la parte prescindible que, en su caso, debiera hacerse y no otra.

VI.3.C. Requisitos de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.C.a. Introducción.

La solicitud de iniciación del procedimiento se trata del trámite por el que un interesado solicita de la Administración que, previa apertura y tramitación del correspondiente expediente, dicte una resolución sobre la pretensión que se deduce¹¹⁷⁹. Los interesados solicitarán el inicio de un procedimiento ante la Administración en alguna de las siguientes situaciones que la doctrina ha diferenciado: 1) por entender que sus derechos exigen el reconocimiento o declaración en un acto administrativo para poder llevarlos a cabo; 2) para evitar un perjuicio derivado de la no iniciación de un procedimiento en el caso de estar obligado a ello; y/o 3) para obtener un beneficio¹¹⁸⁰. En el procedimiento de declaración de calidad del suelo, la resolución consistirá en un acto administrativo que declarará la calidad del suelo del emplazamiento que es objeto de análisis en los informes técnicos aportados. Siguiendo las situaciones arriba enumeradas, los interesados iniciarán el procedimiento de declaración de calidad del suelo por dos motivos. Por un lado, para evitar un perjuicio derivado de la no iniciación del procedimiento de declaración de calidad del suelo. En este caso, el perjuicio que se pretendería evitar sería la imposición de las sanciones previstas en la Ley 22/2011 y en la Ley 1/2005¹¹⁸¹. Por otro lado, en algunos casos -en realidad en la mayoría de ellos- el inicio de este procedimiento se llevará a cabo también para obtener un beneficio. El beneficio sería, en atención al caso concreto: 1) la posibilidad de obtener la licencia, autorización o concesión para llevar a cabo la actividad o instalación que se pretende; 2) la posibilidad de recalificar el suelo; o 3) la opción a obtener el permiso pertinente para ejecutar el proyecto de movimiento de tierras.

VI.3.C.b. Contenido de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Dependiendo del tipo de procedimiento administrativo y la solicitud que se realice, el contenido de la petición de iniciación del procedimiento será diferente¹¹⁸². Para la solicitud del inicio del procedimiento de declaración de calidad de suelo en la CAPV, además de cumplir con los requisitos especiales que se establecen en la Ley 1/2005,

¹¹⁷⁹ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 834; LÓPEZ-NIETO, *El procedimiento...*, 1993, p. 359.

¹¹⁸⁰ AGÚNDEZ y FERNÁNDEZ, *Las administraciones...*, 2010, p. 383.

¹¹⁸¹ Capítulo VII Ley 1/2005.

¹¹⁸² SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, 2010, p. 485.

deberán observarse los requisitos establecidos en la Ley 30/92 referentes a la iniciación en el procedimiento administrativo común. En el procedimiento administrativo común no se exige ningún requisito en cuanto a la forma o solemnidad en el escrito de iniciación¹¹⁸³. En este sentido, se ha dicho que en el procedimiento administrativo común rige el principio antiformalista¹¹⁸⁴, por lo que no se establecen obligaciones de presentación formal. Así, pueden utilizarse medios electrónicos, informáticos¹¹⁸⁵ o audiovisuales, siempre que la autenticidad de la voluntad quede acreditada de forma fehaciente¹¹⁸⁶. La Administración, por su parte, deberá elaborar modelos y sistemas de solicitud normalizados¹¹⁸⁷. Los modelos oficiales tienen como finalidad última la de facilitar a la ciudadanía el ejercicio de sus derechos o deberes¹¹⁸⁸. Sin embargo, éstos no tendrán la obligación de utilizarlos¹¹⁸⁹. Lo que se exigirá será que la instancia contenga todos los requisitos legales, independientemente de que se ajuste o no al modelo oficial de solicitud¹¹⁹⁰. En lo que se refiere a los derechos lingüísticos, las solicitudes de inicio del procedimiento en la CAPV podrán formularse tanto en castellano como en euskara. Esto se debe a la oficialidad de ambas lenguas en la CAPV¹¹⁹¹. El escrito de solicitud de inicio del procedimiento deberá contener los datos de carácter general requeridos en todas las solicitudes de inicio de procedimiento, en aplicación de la normativa común del procedimiento administrativo¹¹⁹². Anteriormente, la Administración Pública vasca no dispuso modelos normalizados al alcance de la ciudadanía para la solicitud de este procedimiento. Con la entrada en vigor del *Decreto 183/2012, de 25 de septiembre, por el que se regula la utilización de los servicios electrónicos en los procedimientos administrativos medioambientales, así como la creación y regulación del registro de*

¹¹⁸³ AGÚNDEZ y FERNÁNDEZ, *Las administraciones...*, 2010, p. 389; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 47; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 226.

¹¹⁸⁴ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, 2010, p. 485; RIVERO GONZÁLEZ, "Iniciación...", 2002, p. 473.

¹¹⁸⁵ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p.252.

¹¹⁸⁶ Art. 45 apartados 1 y 5 Ley 30/92.

¹¹⁸⁷ Art. 70.4 Ley 30/92.

¹¹⁸⁸ La administración vasca ha elaborado un manual práctico para la elaboración de este informe, con el objeto de facilitar a los sujetos obligados su realización. Ver Sociedad Pública de Gestión Ambiental IHOBE, "Procedimiento para la elaboración del informe preliminar de la situación de un suelo", Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, 2009. Se puede acceder al manual y a la plantilla para la elaboración del informe mediante el siguiente link: http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.net/r49-7932/es/contenidos/manual/informe_preliminar_suelo/es_doc/indice.html

¹¹⁸⁹ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 313; ARZOZ SANTIESTEBAN, *Administrazio-zuzenbidearen...*, 2004, p. 306; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 226.

¹¹⁹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 500; LINDE PANIAGUA, *Procedimiento administrativo*, 2005, p. 97; GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico...*, 2000, p. 310; CAMPO CABAL, "El procedimiento...", 1997, p. 271; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 847.

¹¹⁹¹ Art. 5.2 a) Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, en relación con el art. 36.1 Ley 30/92 y con el art. 6.1 EAPV.

¹¹⁹² Art. 70.1 Ley 30/92:

- Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su representante.
- Identificación del medio preferente o del lugar que se señala a efectos de notificaciones.
- Hechos, razones y peticiones en que se concrete, con toda claridad, su solicitud.
- Lugar y fecha.
- Firma del solicitante o acreditación de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

*actividades con incidencia medioambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco*¹¹⁹³, la tramitación del procedimiento de declaración de calidad del suelo se realizará de forma obligatoria de forma telemática, y mediante un escrito estandarizado para todo tipo de procedimientos administrativos medioambientales que sean competencia de la CAPV¹¹⁹⁴. El escrito estandarizado para los procedimientos administrativos medioambientales se ha denominado Declaración Medioambiental Solicitud¹¹⁹⁵ (e-DMA S). Por tanto, a partir del 1 de enero de 2013, los procedimientos de declaración de calidad de suelo que se soliciten a partir de esa fecha serán tramitados de forma obligatoria electrónicamente, y a través de lo que la normativa ha denominado Declaración Medioambiental Solicitud. Los procedimientos de declaración de calidad del suelo iniciados antes del 1 de enero de 2013, aunque no hayan sido resueltos, podrán tramitarse de forma ordinaria.

La Ley 1/2005 establece la obligación de incluir dos documentos de forma preceptiva a la solicitud de inicio del procedimiento. Estos documentos son el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el IID¹¹⁹⁶. No se requiere expresamente la inclusión en la solicitud de inicio del procedimiento de los informes previstos en la normativa básica estatal de suelos contaminados. Los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación deberán ser remitidos por los sujetos obligados al órgano ambiental competente, para que éste se informe sobre la calidad del suelo del emplazamiento, pero no se exige su inclusión en la solicitud para dar inicio al procedimiento¹¹⁹⁷. Se entiende que estos informes obrarán en manos de la Administración de forma previa, por lo que será ésta la que los añadirá al expediente del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.C.c. Subsanabilidad de la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Como establece la normativa común, la no inclusión de los documentos que preceptivamente se deban adjuntar, supondrá el requerimiento de subsanación de la solicitud de inicio del procedimiento en el plazo de 10 días, plazo prorrogable por 5 días más¹¹⁹⁸. La subsanabilidad de los defectos en la solicitud de inicio del

¹¹⁹³ En desarrollo de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, el RD 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica y el Decreto 21/2012, de 21 de febrero, de Administración Electrónica.

¹¹⁹⁴ Art. 9 y Art. 2.3 en relación con la DF 3ª Decreto 183/2012.

¹¹⁹⁵ Anexo I apartado e) en relación con el art. 5.2 Decreto 183/2012.

¹¹⁹⁶ Art. 19 Ley 1/2005.

¹¹⁹⁷ Art. 4 RD 9/2005.

¹¹⁹⁸ Art.71.1 Ley 30/1992.

procedimiento ha sido interpretada de forma amplia por una jurisprudencia que la doctrina ha tildado de generosa¹¹⁹⁹. Aquí cabe plantearse las dos siguientes cuestiones. Por un lado, qué se entiende por documentos preceptivos. Los documentos preceptivos serán aquellos que deberán adjuntarse de forma obligatoria por prescribirlo así una norma. La doctrina ha entendido que el término “documentos preceptivos” no hace referencia exclusivamente a documentos que constituyan propiamente la pretensión que realizan los interesados¹²⁰⁰. De la lectura literal del artículo 71.1 de la Ley 30/92, puede plantearse si los documentos no preceptivos, esto es, si los documentos facultativos son subsanables. En referencia a ello, se ha entendido de forma mayoritaria que la subsanabilidad no se puede dejar a merced de la preceptividad o no del documento. Por el contrario, lo que deberá imperar será el cumplimiento de los requisitos legales¹²⁰¹.

El principio de subsanabilidad de la solicitud de inicio del procedimiento, es materialización de principios o consecuencia de la derivación de determinados derechos fundamentales previstos en la CE. Por un lado, el principio de no indefensión¹²⁰² o el derecho a una tutela judicial efectiva, van a exigir la regla general de la subsanabilidad de los defectos¹²⁰³. La Administración deberá facilitar el desarrollo del procedimiento administrativo a la ciudadanía¹²⁰⁴. Asimismo, debe señalarse que la Administración no podrá dejar de dictar un acto por no haber solicitado la subsanación de la solicitud cuando ésta pudo hacerse. La Administración no podrá beneficiarse de su propio error. Por otro lado, del principio antiformalista que rige el procedimiento administrativo se impone también al principio general de subsanabilidad de los defectos¹²⁰⁵. En caso de que la Administración no otorgase un plazo de subsanación cuando éste concurriese, el procedimiento debería retrocederse hasta el momento de la subsanación. Por otro, del reconocimiento de los derechos e intereses legítimos de los interesados se entiende que la Administración debe ser proclive a abrir un plazo de subsanación cuando se requiera¹²⁰⁶.

¹¹⁹⁹ GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2000, p. 311; CAMPO CABAL, “El procedimiento...”, 1997, p. 271.

Recientemente ver STS de 22 octubre 2010, Ar.7538 F.J. 3 y STS de 28 septiembre 2010, Ar. 6847 F.J. 2. Anteriormente STS de 11 de febrero de 1983, Ar. 822, CDO. 1; STS de 7 de julio de 1997, Ar. 5636, FJ. 4; STS de 11 de julio de 2002, Ar. 7083, F.J. 5; STS de 21 de octubre de 2004, Ar. 1151, F.J. 2; STS 3 de marzo de 2005, Ar. 1773, FJ. 6; STS de 1 de marzo de 2006, Ar. 5507, FJ 2; STS 16 de enero de 2009, Ar. 97, F.J. 4. Ver comentarios CABALLERO SÁNCHEZ, “Procedimiento...”, 2011, p. 2.

¹²⁰⁰ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, pp. 360-361.

¹²⁰¹ STSJPV de 13 de junio de 2008, Ar. 14, FJ 3.

¹²⁰² Art. 24.1 CE.

¹²⁰³ ALMODÓVAR IÑESTA, “Modalidades...”, 2007, p. 1133.

¹²⁰⁴ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ; LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 250.

¹²⁰⁵ RIVERO GONZÁLEZ, “Iniciación...”, 2002, p. 473.

¹²⁰⁶ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, pp. 357-358.

En el ámbito de los suelos contaminados, los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada se presentan como documentos preceptivos a incluir en el escrito de iniciación del procedimiento. Además, se incluirán otros documentos preceptivos establecidos en la normativa del procedimiento común, así como, obviamente, otros documentos de naturaleza no preceptiva y que los interesados consideren oportunos. Si el escrito de solicitud de inicio del procedimiento no reuniese los requisitos establecidos por la normativa, la Administración otorgará a los interesados un plazo de 10 días para subsanar su solicitud, siendo éste prorrogable por 5 días más. La Administración tiene el deber de requerir al interesado que subsane los defectos de su solicitud cuando ésta no cumpla con los requisitos que exige la normativa¹²⁰⁷. La Administración tiene la obligación¹²⁰⁸, y no la facultad dejada a su arbitrio, de requerir al interesado la subsanación en caso de que la solicitud adolezca de defectos que sean subsanables¹²⁰⁹. En sentido contrario, algunos autores entienden que la obligación de la Administración no es absoluta y pueden inadmitir cuando el contenido no es susceptible de ser tomado en consideración¹²¹⁰. Esta interpretación se entiende que no es correcta y que lo que debe determinar la inadmisión de una solicitud será la subsanabilidad o no de los defectos en que concurran. Asimismo, la Administración no podrá requerir la subsanación al interesado para la aportación de documentos que se encuentre en condiciones de conocer por encontrarse en archivos o registros administrativos¹²¹¹. Por ejemplo, la Administración no podrá solicitar al interesado la declaración de calidad del suelo dictada anteriormente sobre el mismo emplazamiento. Se entiende que este acto administrativo ya obra en poder de la Administración. Si no se otorga plazo de subsanación, la Administración no podrá inadmitir una solicitud por existir un defecto no subsanado en la solicitud y que, a su vez, sea subsanable¹²¹². De ocurrir esto, el acto de inadmisión de la solicitud sería un acto recurrible por ser una resolución definitiva¹²¹³.

Si en el procedimiento de declaración de calidad del suelo la solicitud de subsanabilidad se refiere a la inclusión del Informe de Investigación Exploratoria y, en

¹²⁰⁷ Ver sobre ello las; STS de 21 de octubre de 2004, Ar. 1151, F.J. 2º; STS de 1 de marzo de 2006, Ar. 5507; STS 16 de enero de 2009, Ar. 97.

¹²⁰⁸ Esta doctrina fue establecida por la STS de 4 de febrero de 2003, Ar. 1565, F.J. 5 junto con la STS de 7 de julio de 1997, Ar. 5636, F.J.4.

¹²⁰⁹ Puede no ser subsanable, por ejemplo, la capacidad de obrar del interesado, o la legitimidad del individuo que pretende iniciar el procedimiento. Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, pp. 359-362.

¹²¹⁰ RIVERO GONZÁLEZ, "Iniciación...", 2002, p. 475.

¹²¹¹ ESCUIN PALOP, *Curso...*, 2004, pp. 166-167.

¹²¹² STS de 11 de febrero de 1983, Ar. 822, CDO. 1; STS de 7 de julio de 1997, Ar. 5636, F.J. 4; STS de 11 de julio de 2002, Ar. 7083, F.J. 5; STS de 21 de octubre de 2004, Ar. 1151, F.J. 2; STS 3 de marzo de 2005, Ar. 1773, F.J. 6; STS de 1 de marzo de 2006, Ar. 5507, FJ 2; STS 16 de enero de 2009, Ar. 97, F.J. 4; STS de 22 octubre 2010, Ar.7538 F.J. 3.

¹²¹³ STS de 11 de julio de 2002, Ar. 7083, F.J. 5.

su caso, Informe de Investigación Detallada, cabe plantearse la posibilidad o imposibilidad de subsanar en el plazo de 10 días, aún concediéndose una prórroga de 5 días. Si los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada están ya elaborados y el interesado sólo olvidó incluirlos en la solicitud no se plantearía un problema. Cuestión diferente sería que los informes no estuviesen elaborados. Es difícil que un informe técnico de estas características, que suponen la realización de análisis químicos de la tierra, puedan elaborarse en tan corto período de tiempo. Como es sabido, en el caso de que el solicitante no subsanase en ese plazo se le tendría por desistido de su petición¹²¹⁴. Se producirá un desistimiento tácito, y la Administración procederá al archivo de las actuaciones¹²¹⁵. En ese caso, la Administración deberá dictar resolución en los términos del artículo 42 de la Ley 30/1992¹²¹⁶. Por su parte, el desistido deberá dar de nuevo inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo¹²¹⁷. En realidad, el desistimiento en el procedimiento de declaración de calidad del suelo no tiene sentido en tanto que la iniciación supone una obligación para el interesado que, de no realizarse, se impondrán las sanciones previstas en la propia Ley. El concepto de desistimiento conecta con la dejación en adquirir alguna ventaja para el desistido. Sin embargo, en la declaración de calidad de suelo el interesado hace dejación en el cumplimiento de un deber por el cual se le podrán imponer las correspondientes sanciones. Posteriormente, el obligado deberá volver a solicitar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.C.d. La mejora de la solicitud de inicio de procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Asimismo, la Administración podrá solicitar del interesado la mejora voluntaria de su solicitud¹²¹⁸. No podrá requerir cualquier dato o documento de forma arbitraria, sino que sólo podrá hacerlo con aquellos que sean indispensables para dictar la resolución de la que se trate¹²¹⁹. Por tanto, la petición de mejora voluntaria de la solicitud en el procedimiento de declaración de calidad del suelo, deberá estar relacionada con el emplazamiento que va a ser objeto de análisis y, concretamente, se referirá a datos que aporten información sobre la calidad medioambiental del suelo o que ayuden a la

¹²¹⁴ STS de 19 de septiembre de 1994, Ar. 7130, F.J. 5.

¹²¹⁵ ALMODÓVAR IÑESTA, "Modalidades...", 2007, p. 1132.

¹²¹⁶ Art. 71.1 Ley 30/92.

¹²¹⁷ La administración deberá comunicárselo expresamente. Ver GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, pp. 836-837.

¹²¹⁸ Art. 71.3 Ley 30/92. Dados los problemas interpretativos que presenta el precepto en referencia a la voluntariedad del requerimiento por parte de la Administración al interesado o del interesado en responder a su solicitud ver análisis realizado por LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ; LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 253.

¹²¹⁹ STS de 7 de julio de 1997, Ar. 5636, F.J. 4.

determinación de los obligados a costear, en su caso, las medidas de recuperación del suelo. En este sentido, no podrá la Administración solicitar datos referentes al emplazamiento pero que no tengan nada que ver de forma directa o indirecta con el procedimiento. A diferencia de la subsanación, la Administración tiene la facultad y no el deber de solicitar del interesado la mejora de su solicitud¹²²⁰. Algunos autores han apuntado la posibilidad de que, por este medio, la Administración se sirva para disuadir o coaccionar a los interesados y provocar así un desistimiento casi forzado¹²²¹. Sin embargo, otros autores entienden que esto no sería posible porque la voluntariedad de la mejora de la solicitud a instancia de la Administración también lo sería también para éste, pudiendo contestar o no a la Administración¹²²². También el particular podrá mejorar su solicitud aunque la Administración no le requiera para ello¹²²³. Por tanto, el interesado en el procedimiento de declaración de calidad del suelo podrá aportar todos los datos que obren en su poder, por ejemplo, para la determinación del responsable que deberá pagar los costes de descontaminación. Esto va a ser de gran importancia, principalmente, cuando el obligado a dar inicio al procedimiento sea el propietario o poseedor del emplazamiento que no tuviera ninguna relación con la anterior actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo que estuvo asentada en el emplazamiento y que produjo la contaminación. Si no se determina el responsable directo, de forma subsidiaria el propietario o el poseedor va a ser el que deba correr con los gastos. Por esta razón, parece loable pensar que cuando el interesado en el procedimiento sea el titular del emplazamiento o el poseedor, éste esté especialmente interesado en determinar el causante de la contaminación que va a ser el responsable principal de la descontaminación del emplazamiento.

VI.3.C.e. Lugar de presentación del escrito de solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

En lo que se refiere al lugar de presentación del escrito de solicitud de inicio del procedimiento, la Ley 1/2005 establece que serán presentados ante el “órgano ambiental” de la CAPV¹²²⁴. Sin embargo, no se puede olvidar la amplitud de posibilidades que otorga la Ley 30/92 para la presentación de solicitudes ante las

¹²²⁰ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, pp. 369-370.

¹²²¹ RIVERO GONZÁLEZ, “Iniciación...”, 2002, p. 475 y citas que se mencionan.

¹²²² ALARCÓN SOTOMAYOR, “El procedimiento...”, 2009, p. 117.

¹²²³ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, 2010, p. 487; GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2000, p. 312.

¹²²⁴ Art. 19 Ley 1/2005.

Administraciones Públicas¹²²⁵. En aplicación del Decreto 183/2012, la tramitación del procedimiento de declaración de calidad de suelo deberá llevarse a cabo, en todo caso, a través de la Administración Electrónica¹²²⁶. La normativa establece que, a partir del 1 de enero de 2013, todas las tramitaciones medioambientales deberán llevarse a cabo mediante teletramitación a través del *Sistema IKS-eeM* correspondiente a la Administración Electrónica de la Consejería de Medio Ambiente¹²²⁷. Esa sería la sede de la Administración electrónica en los términos de la Ley 11/2007 de Acceso Electrónico a los Ciudadanos de los Servicios Públicos¹²²⁸. Por tanto, a partir del 1 de enero de 2013 parece que debe entenderse que para los procedimientos de declaración de calidad del suelo el lugar en el que se deberán presentar las solicitudes será la Administración Electrónica de la Consejería de Medio Ambiente.

VI.3.D. Efectos de la iniciación del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.D.a. Las implicaciones del inicio del procedimiento administrativo en general.

El inicio del procedimiento administrativo en general supone la constitución de una relación jurídica entre la Administración y el administrado¹²²⁹. Esto es, del inicio del procedimiento administrativo surgen una serie de derechos y obligaciones para los interesados y para la Administración¹²³⁰. Serán diferentes las consecuencias jurídicas que se crearán si el procedimiento se inicia de oficio o a instancia de parte¹²³¹. El procedimiento de declaración de calidad del suelo se iniciará, por regla general, a instancia de parte. Por esta razón, a continuación se analizarán de forma exclusiva los efectos de los procedimientos iniciados a instancia de parte. Algunos efectos o consecuencias jurídicas implican o afectan a la Administración y otros a los interesados en el procedimiento.

¹²²⁵ En aplicación de la normativa básica del procedimiento administrativo común, las solicitudes podrán presentarse en múltiples lugares, en desarrollo de lo que ha venido a denominarse "ventanilla única". En concreto, la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo podrá presentarse, asimismo: 1) en el registro del órgano administrativo al que se dirijan 2) en los registros de cualquier órgano administrativo de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y, en caso de que se haya suscrito convenio, de los Entes Locales 3) en las oficinas de Correos 4) en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero 5) en cualquier otro lugar que establezcan las disposiciones vigentes, ver art. 38.4 Ley 30/92.

¹²²⁶ Art. 2.3 Decreto 183/2012.

¹²²⁷ Art. 7 Decreto 183/2012. Ver <http://www.euskadinnova.net/es/enpresa-digitala/agenda/sistema-sistema-gestion-integral-informacion-medioambiental-nivel-basico/3366.aspx>

¹²²⁸ Art. 10 Ley 11/2007.

¹²²⁹ AGÜNDEZ y FERNÁNDEZ, *Las administraciones...*, 2010, p. 383; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ; LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 258.

¹²³⁰ LÓPEZ-NIETO, *El procedimiento...*, 1993, p. 358.

¹²³¹ Ver p. ej. arts. 42.3 y 43 Ley 30/92 referidos respectivamente al deber de resolver de la administración (en el que el plazo comienza a contarse de forma diferente) y al silencio administrativo en procedimientos iniciados a instancia de parte (el art. 44 es referido al silencio administrativo en los procedimientos iniciados de oficio).

Las principales consecuencias para la Administración de la iniciación del procedimiento a instancia de parte serán las siguientes.

El surgimiento del deber de resolver de la Administración¹²³². Una vez iniciado el procedimiento administrativo, la Administración deberá resolverlo a través de un acto expreso. Una vez iniciado el procedimiento de declaración de calidad del suelo, la Administración deberá dictar un acto por el que el emplazamiento objeto de debate sea declarado contaminado, alterado o no contaminado. Una parte de la doctrina ha señalado que lo que realmente obliga a la Administración a resolver es la solicitud del interesado, y no el inicio del procedimiento en sí mismo¹²³³. Ciertamente, la solicitud de iniciación es la actuación que pone en marcha el procedimiento¹²³⁴. Sin embargo, la Ley 30/92 contempla la posibilidad de que la Administración inadmita una solicitud cuando en ésta se solicite el reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o carezca manifiestamente de fundamento¹²³⁵. Se entiende que, en esos casos, la solicitud de inicio del procedimiento no supondría la puesta en marcha del procedimiento. Sin embargo, la carencia manifiesta de fundamento es un término jurídico indeterminado: ¿qué casos podrían suponer la falta manifiesta de fundamento en la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo? Piénsese, por ejemplo, en la inexistencia del emplazamiento que se pretende examinar. Sin embargo, es posible, en realidad es lo más probable, que se haya errado en la determinación de la ubicación del emplazamiento. En este caso no se entiende que la Administración pueda inadmitir la solicitud, sino que parece que debería solicitar la subsanación.

El deber de la Administración de resolver en plazo. La Administración deberá dictar resolución expresa en el plazo que la ley determine. La Ley 1/2005 prevé la resolución del procedimiento en el plazo de 6 meses desde el inicio del procedimiento¹²³⁶. La fecha del inicio del procedimiento es muy importante para la determinación del plazo en el que la Administración deberá resolver. Se entiende que el plazo de resolución del procedimiento iniciado a instancia de parte comienza a contar cuando la solicitud ha entrado en el registro del órgano competente. Así, en algunos casos se hace necesario distinguir entre el momento de presentación de la solicitud y el momento de

¹²³² Art. 42 Ley 30/92. Ver ALMODÓVAR IÑESTA, "Modalidades...", 2007, pP. 1114 y 1117; RIVERO GONZÁLEZ, "Iniciación...", 2002, p. 461; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 148; PARADA, *Régimen...*, 1993, p. 282; GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2000, p. 312; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 855.

¹²³³ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 47.

¹²³⁴ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 355.

¹²³⁵ Arts. 89.4 y 102.3 Ley 30/92. Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 355.

¹²³⁶ Art. 25 Ley 1/2005.

inicio del procedimiento. Si la solicitud no se presenta directamente ante el órgano competente éstos no coincidirán¹²³⁷. En el caso del procedimiento de declaración de calidad del suelo, el órgano ambiental de la CAPV será el órgano competente a estos efectos¹²³⁸. A partir del 1 de enero de 2013 la Administración Electrónica de la Consejería de Medio Ambiente será el registro del órgano competente en materia de suelos contaminados. Por otra parte, el orden en el que las solicitudes deberán ser tramitadas y resueltas será por orden riguroso de incoación cuando se trate de solicitudes de la misma naturaleza¹²³⁹. En el caso de las solicitudes telemáticas, la fecha y hora de inicio del cómputo del plazo para la declaración de calidad del suelo, será la de acceso al registro electrónico de la Administración Pública ambiental de la CAPV¹²⁴⁰.

El impulso de oficio de todos los trámites del procedimiento¹²⁴¹. Una vez iniciado el procedimiento, la Administración impulsará los trámites sin necesidad de la solicitud del interesado. Ello, sin perjuicio de que el interesado pueda llevar a cabo actuaciones propias y proponer la práctica de los trámites previstos en la normativa¹²⁴². Asimismo, todos los trámites estarán sometidos al denominado “principio de celeridad”: 1) acordándose en un solo acto “todos los trámites que por su naturaleza admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo”¹²⁴³; 2) ajustándose rigurosamente a los plazos¹²⁴⁴ tanto la Administración como el interesado, pudiendo entender decaído en su derecho a éste en caso de incumplimiento; 3) procediendo a la acumulación de los procedimientos que guarden entre sí identidad sustancial o íntima conexión¹²⁴⁵; y 4) no procediendo a la suspensión del procedimiento como regla general¹²⁴⁶, salvo la recusación y el resto de excepciones previstas expresamente en la Ley 30/92.

Las medidas provisionales que, en su caso, hubieran sido adoptadas antes del inicio del procedimiento deberán ser confirmadas, modificadas o alzadas en el acuerdo de

¹²³⁷ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 848.

¹²³⁸ Art. 19 Ley 1/2005 en relación con el Art. 42.3,b) ley 30/92.

¹²³⁹ GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2000, p. 312.

¹²⁴⁰ Art. 26. Apartados 1 y 4 Ley 11/2007. Si la solicitud se realizase en día inhábil y el plazo para el cumplimiento del deber del interesado se hubiese fijado en días hábiles, se entenderá realizada en el primer día hábil tras el día efectivo de solicitud (Art. 26.3 Ley 11/2007).

¹²⁴¹ Art. 74.1 Ley 30/92. Ver ALMODÓVAR IÑESTA, “Modalidades...”, 2007, p. 1117; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 394; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2000, p. 313; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 855.

¹²⁴² SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, 2010, p. 492.

¹²⁴³ Art. 75.1 Ley 30/92.

¹²⁴⁴ Arts. 42.2, 76, 83.2 entre otros Ley 30/92.

¹²⁴⁵ Art. 73 Ley 30/92.

¹²⁴⁶ Art. 77 Ley 30/92 y art. 42.5 Ley 30/92

iniciación del procedimiento¹²⁴⁷. El acuerdo de iniciación deberá adoptarse en el plazo de 15 días tras su solicitud¹²⁴⁸. Asimismo, la Administración podrá adoptar medidas provisionales tras la iniciación del procedimiento.

Asimismo, el inicio del procedimiento también supone el surgimiento de una serie de derechos para el interesado. El interesado, en todo caso, podrá exigir “el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación” del escrito de solicitud de inicio del procedimiento¹²⁴⁹. Asimismo, en las solicitudes telemáticas para dar inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo, deberá ser comunicada la fecha y hora al que presentó la solicitud¹²⁵⁰. La comunicación podrá consistir en una copia de la solicitud en la que se fije la fecha de entrada en el registro del órgano competente¹²⁵¹. Si el escrito de solicitud no reuniese los requisitos exigidos por el procedimiento, el interesado tendrá un plazo de 10 días, prorrogable por 5 días más en determinados casos, para proceder a su subsanación¹²⁵².

A partir del inicio del procedimiento, el interesado podrá conocer en cualquier momento el estado de la tramitación del procedimiento y solicitar las copias de los documentos¹²⁵³.

También podrá conocer quién es la autoridad o personal de la Administración bajo cuya responsabilidad se tramite el procedimiento, en este caso, de declaración de calidad del suelo¹²⁵⁴.

Asimismo, podrá obtener copia sellada de los documentos que se presenten, y tendrá derecho a su devolución salvo que se necesiten en el procedimiento¹²⁵⁵.

Podrá realizar todas las alegaciones que precise en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia que, además, deberán ser tenidas en cuenta al redactar la propuesta de resolución¹²⁵⁶. Como ya se dijo anteriormente, se exime al

¹²⁴⁷ Art. 72.2 Ley 30/92. Para más detalles ver el análisis realizado en GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, pp. 858-867.

¹²⁴⁸ GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen...*, 2010, p. 312.

¹²⁴⁹ Art. 70.3 Ley 30/92.

¹²⁵⁰ Art. 26.4 in fine Ley 11/2007.

¹²⁵¹ Art. 70.2 Ley 30/92.

¹²⁵² Art. 71 Ley 30/92. Ver GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 149.

¹²⁵³ Art. 35.a) Ley 30/92.

¹²⁵⁴ Art. 35.b) Ley 30/92.

¹²⁵⁵ Art. 35.c) Ley 30/92.

¹²⁵⁶ Art. 35 e) Ley 30/92. Ver sobre los derechos de los ciudadanos en su relación con las administraciones públicas el artículo 35 al completo.

interesado del deber de presentar documentos que ya estén en posesión de la administración¹²⁵⁷.

VI.3.D.b. Los efectos del inicio del procedimiento administrativo de declaración de calidad de suelo en particular.

Como se ha dicho, la iniciación de cualquier procedimiento administrativo produce ciertos efectos o consecuencias jurídicas. En este sentido, el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo conllevará unos efectos o consecuencias jurídicas. Por un lado, los efectos generales establecidos en el apartado anterior se producirán con el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo. Por otro lado, el inicio de este procedimiento producirá una serie de efectos específicos, esto es, propios de la naturaleza de este procedimiento. El inicio de un procedimiento de declaración de calidad del suelo supondrá la suspensión de los procedimientos que, en su caso, se hayan iniciado para la obtención de las licencias, autorizaciones o concesiones requeridas para establecer o ampliar una instalación o actividad potencialmente contaminante, o para proceder a la ejecución de un movimiento de tierra. La normativa no hace referencia a la posibilidad de que estos procedimientos se hayan iniciado, sino que establece la obligación de que los sujetos que deseen solicitar dichas licencias, autorizaciones o concesiones deberán comunicarlo al órgano ambiental¹²⁵⁸. Sin embargo, es posible que estos procedimientos hayan sido iniciados de forma anterior, debiendo posponerse la resolución por la que se concede o no la licencia, autorización o concesión. La licencia, autorización o concesión estarán supeditadas a la declaración de calidad del suelo. Asimismo, estará supeditada a la declaración de calidad del suelo la aprobación definitiva de la modificación de la calificación del suelo solicitada por el ayuntamiento¹²⁵⁹. Por tanto, se entiende que el procedimiento de recalificación, para el caso de que se hubiera iniciado con anterioridad a la resolución del procedimiento de declaración de calidad del suelo, deberá ser suspendido hasta que recaiga resolución por la que se declare la calidad del suelo.

¹²⁵⁷ Art. 35 f) Ley 30/92.

¹²⁵⁸ Art. 17.2 *in fine* Ley 1/2005.

¹²⁵⁹ Art. 17.5 Ley 1/2005.

VI.3.E. Circunstancias que eximen de la obligación de iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

La Ley 1/2005 prevé, para los casos que se describen en el artículo 17.1 apartados a) -licencia para nueva actividad contaminante-, b) -licencia para la ejecución de un proyecto de movimiento de tierras- y d) -recalificación del suelo- que, concurriendo determinadas circunstancias, no sea necesario incoar un procedimiento de declaración de calidad del suelo. Para ello, será requisito indispensable la concurrencia de todas las circunstancias en uno de los casos previstos en los apartados mencionados¹²⁶⁰. Si uno de los requisitos no concurre, no sería posible la exención del deber de iniciar el procedimiento de declaración de calidad de suelo. Las circunstancias acumulativas son las siguientes: 1) que concorra una de las causas que se establecen en el artículo 17 apartados a, b y d. Por tanto, esta exención no se prevé para el resto de casos por los que surge la obligación de solicitar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo; 2) que se haya realizado una investigación exploratoria o, en su caso, detallada, en relación con la cual se haya emitido una declaración de la calidad del suelo en la forma que prevé la Ley 1/2005; 3) que dicha declaración de calidad de suelo por el órgano ambiental no haya sido emitida hace más de ocho años; y 4) que desde la emisión de la citada declaración no se hayan desarrollado en el emplazamiento actividades o existido instalaciones que puedan haber acusado alteración o contaminación de la calidad del suelo.

De la lectura de estas condiciones se deduce *sensu contrario* que, en los casos previstos en esta Ley deberá emitirse, como mínimo, una declaración de calidad de suelo cada 8 años. Como mínimo, en tanto en cuanto si en un período inferior se desarrollasen en el emplazamiento actividades o instalaciones contaminantes del suelo, la solicitud para llevar a cabo estas nuevas actividades o instalaciones estará supeditada a una nueva declaración de calidad del suelo.

VI.3.F. La adopción de medidas provisionales.

Como es sabido, durante el transcurso de un procedimiento administrativo, e incluso con anterioridad a su inicio, es posible la imposición de determinadas medidas provisionales, cautelares o preventivas. Estas medidas serán accesorias del procedimiento iniciado o del procedimiento administrativo que esté por iniciar¹²⁶¹. Su

¹²⁶⁰ Art. 17.7 Ley 1/2005.

¹²⁶¹ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 150.

fin será asegurar la resolución administrativa que dará fin al procedimiento, en este caso, la declaración de calidad del suelo del emplazamiento que se examine. En apartados anteriores se señaló que la adopción, modificación o revocación de las medidas provisionales sería uno de los efectos que puede conllevar el inicio del procedimiento administrativo¹²⁶². La regulación general de las medidas provisionales en el procedimiento administrativo común se encuentra en la Ley 30/92, si bien habrá que atender a las especificidades de cada procedimiento administrativo en su normativa sectorial correspondiente¹²⁶³. Por tanto, en materia de suelos contaminados en la CAPV deberá atenderse a la Ley 22/2011, a la Ley 1/2005 y a su normativa de desarrollo. En este apartado se va a realizar en primer lugar un análisis de la normativa básica general sobre medidas provisionales y la jurisprudencia dictada al respecto. Posteriormente, se analizará la adopción de las medidas provisionales en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.F.a. Regulación general y jurisprudencia sobre las medidas provisionales.

1) Denominación, características principales y régimen general de adopción.

La posibilidad de adopción de medidas provisionales se prevé en la Ley 30/92 con carácter general para todos los procedimientos administrativos¹²⁶⁴. No debe llevar a confusión las diferentes denominaciones que han sido utilizadas para referirse a éstas. “Medidas provisionales”, “medidas cautelares” o “medidas preventivas” no vienen a ser sino diferentes apelativos para denominar una misma figura jurídica¹²⁶⁵. Cada una de dichas denominaciones haría referencia a una u otra de sus dos principales características, esto es: 1) la temporalidad; y 2) la vocación preventiva¹²⁶⁶. En este sentido, serían “medidas provisionales” por su carácter temporal o su duración limitada en el tiempo¹²⁶⁷. Se entiende que su duración deberá ser no más de la necesaria para el aseguramiento de la resolución futura¹²⁶⁸. La doctrina entiende que las medidas provisionales estarán sometidas a un plazo máximo que, de no establecerse

¹²⁶² SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 51; CAMPO CABAL, “El procedimiento...”, 1997, p. 272.

¹²⁶³ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 254.

¹²⁶⁴ Art. 72.2 Ley 30/92.

¹²⁶⁵ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 150.

¹²⁶⁶ Así, entiende parte de la doctrina que las medidas previstas en los artículos 104 y 111 de la Ley 30/92, las de los artículos 129 y ss de la LJCA y las medidas de los artículos 721 y ss de la LEC pertenecen al mismo género. Si bien hay que tener en cuenta ciertas precauciones en la equiparación total entre medidas cautelares en el procedimiento administrativo y en el procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo. Especialmente si se atiende a la diferente posición de la Administración y el interesado, y el Juez o Tribunal y las partes en el proceso. En este sentido, las medidas provisionales en un procedimiento judicial tendrían como fin último la garantía de una de las partes. En el procedimiento administrativo, sin embargo, podría ser una garantía tanto del interesado como del interés general. Ver TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, pp. 1157-1158; RIVERO GONZÁLEZ, “Iniciación...”, 2002, p. 479.

¹²⁶⁷ TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1165.

¹²⁶⁸ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 866.

expresamente en la norma específica, será de 3 meses¹²⁶⁹. En referencia a la segunda característica, las medidas serían cautelares o preventivas atendiendo a su sentido asegurador de la eficacia de la resolución futura¹²⁷⁰ y de la preservación del bien o bienes jurídicos que se pretenden proteger¹²⁷¹. Y es que la finalidad última de la adopción de estas medidas es asegurar la eficacia de la resolución que en un futuro recaerá. Se ha dicho que esta previsión tiene su razón de ser en el principio de eficacia que inspira toda la actuación administrativa¹²⁷². El transcurso del tiempo sin adoptar alguna medida de prevención puede conllevar la pérdida del objeto del procedimiento¹²⁷³. En este sentido, la Administración está obligada a hacer todo lo posible para asegurar la eficacia de su actuación. Su adopción se llevará a cabo por el órgano competente para resolver, tanto de oficio como a instancia de parte. No se establece qué órgano sería el competente para revocar la medida provisional. Por tanto, parece que debe entenderse que será el mismo órgano competente para adoptarla el competente para ello¹²⁷⁴.

La adopción de las medidas provisionales sólo será posible si existen “elementos de juicio suficientes” que así lo aconsejen. “Elementos de juicio suficientes” no supone la necesidad de obtener evidencias científicas indiscutibles, lo cual sería casi imposible en muchos casos¹²⁷⁵. Eso sí, la Administración deberá actuar con conocimiento de causa¹²⁷⁶, por lo que será necesaria una motivación razonable por parte del órgano competente para adoptar las medidas provisionales. Sin embargo, no sería necesaria motivación cuando la normativa específica impusiese su adopción. En ese caso, se entiende que la valoración vendría dada por la norma¹²⁷⁷. La adopción de medidas provisionales es, en principio, una facultad de la Administración competente y no un deber propiamente dicho¹²⁷⁸. Sólo concurrirá ese deber si se estima necesaria para asegurar la eficacia de la resolución o si, como se ha dicho, la norma específica obliga su adopción.

¹²⁶⁹ Por supuesto, otro límite temporal será la resolución del procedimiento, ya que todas las medidas provisionales se terminan con ella, Art. 72 Ley 30/92. Ver TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1166; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 502.

¹²⁷⁰ TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1157; RIVERO GONZÁLEZ, “Iniciación...”, 2002, p. 477; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 859.

¹²⁷¹ STS de 27 de julio de 1999, Ar. 10103, FJ 4.

¹²⁷² LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 254.

¹²⁷³ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 321.

¹²⁷⁴ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 864.

¹²⁷⁵ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 489.

¹²⁷⁶ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 489.

¹²⁷⁷ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 151; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 864.

¹²⁷⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, y FERNÁNDEZ, *Curso...* 2006, p. 502.

El órgano competente para resolver deberá acordar la adopción de las medidas provisionales mediante acuerdo motivado¹²⁷⁹. Todas estas previsiones de garantía tienen su razón de ser en que la mayoría de las medidas provisionales supondrán la limitación de derechos de los interesados de forma inmediata a su adopción¹²⁸⁰.

2) Distinción entre medidas provisionales y medidas provisionálísimas.

Se hace necesario diferenciar entre (1) las medidas provisionales adoptadas una vez comenzado el procedimiento y (2) las medidas provisionales adoptadas antes de dar inicio al procedimiento. Las medidas provisionales que se pueden adoptar durante el procedimiento se llevarán a cabo por el órgano competente para resolver, pudiendo ser la iniciativa de oficio como a instancia de parte interesada. El elemento de juicio que se deberá tener en cuenta para su adopción será su necesidad para proceder al aseguramiento de la eficacia de la resolución que posteriormente podrá recaer. No se prevé expresamente la posibilidad de formular recurso contra el acto que procede a la adopción de una medida provisional de estas características. Sin embargo, la doctrina entiende que se trata de un acto de trámite cualificado en el sentido del artículo 107 de la Ley 30/ 92, ya que su adopción pueden crear indefensión o generar perjuicios irreparables a los derechos o intereses legítimos de los afectados por el procedimiento. En consecuencia, se entiende que es un acto recurrible¹²⁸¹. Esta afirmación viene apoyada por una doctrina constitucional que ha entendido que las causas de inadmisibilidad deberán interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva protegida por el artículo 24.1 de la Constitución¹²⁸². En el mismo sentido, el TS ha interpretado que las causas de inadmisibilidad deberán entenderse de forma restrictiva¹²⁸³.

Las medidas provisionales que pueden adoptarse antes de dar inicio al procedimiento, las cuales doctrina y jurisprudencia han convenido en denominar “medidas provisionálísimas”, tienen una regulación jurídica más restrictiva que las anteriores¹²⁸⁴. Esto es muy razonable teniendo en cuenta el momento en el que es posible la adopción de las medidas provisionálísimas, esto es, la adopción de medidas provisionálísimas será anterior al inicio de un procedimiento administrativo y, por tanto,

¹²⁷⁹ Art. 54.1 Ley 30/92. Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 375; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 151; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 255; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 865.

¹²⁸⁰ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 256.

¹²⁸¹ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 489; TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1182; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 394.

¹²⁸² STC 29/1990, FJ 2 letra A; STC 93/1990, FJ 2.

¹²⁸³ STS de 4 de febrero de 2002, Ar. 2731, FJ 4.

¹²⁸⁴ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 255.

se llevará a cabo fuera del amparo de las garantías que de él se derivan. Estas medidas provisionalísimas sólo podrán tomarse cuando concurren los requisitos de urgencia y necesidad de protección de los bienes o intereses que se verán implicados en el procedimiento administrativo posterior.

La doctrina ha señalado que las medidas provisionalísimas están pensadas principalmente para la tutela de bienes jurídicos esenciales o “de primera magnitud” como puede ser la salud de las personas¹²⁸⁵. Asimismo, la adopción de las medidas provisionalísimas está sujeta a dos requisitos. Por un lado, las medidas provisionalísimas sólo podrán adoptarse antes del inicio de un procedimiento concreto cuando la norma específica con rango de Ley prevea dicha posibilidad¹²⁸⁶. Si la norma sectorial no prevé esta posibilidad, no se podrán adoptar medidas provisionalísimas esgrimiendo su previsión en la Ley 30/92. En este sentido, se ha señalado que esta afirmación no supone que el artículo 72.2 de la Ley 30/92 no tenga ningún efecto. Este artículo será aplicable en aquellas situaciones en las que una normativa sectorial prevé la adopción de medidas provisionalísimas, pero no establece la forma y modo de adoptarlas¹²⁸⁷. Por tanto, para esos casos se trataría de una regulación complementaria del régimen jurídico de las medidas provisionalísimas. No parece que deba entenderse que en la normativa específica se tenga que determinar el tipo concreto de medidas provisionalísimas que se pueden o deben adoptar para que exista la posibilidad de aplicarlas. Lo que deberá mencionarse serán los supuestos en los que se podrán adoptar las medidas provisionalísimas¹²⁸⁸. Por otro lado, tras la adopción de las medidas provisionalísimas, y dentro los 15 días siguientes a su establecimiento, deberá darse inicio al procedimiento. En el acto que inicia el procedimiento deberá hacerse mención expresa de las medidas confirmándolas, modificándolas o levantándolas. Este acto podrá ser objeto de recurso. En caso contrario, tanto si no se da inicio al procedimiento en el plazo de 15 días, como si no se hace mención de ellas en el acto que da inicio al procedimiento, las medidas provisionalísimas quedarán sin efecto.

¹²⁸⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 322.

¹²⁸⁶ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 151.

¹²⁸⁷ RIVERO GONZÁLEZ, “Iniciación...”, 2002, p. 484.

¹²⁸⁸ TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1174; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 255.

3) Régimen jurídico común a las medidas provisionales y a las medidas provisionalísimas.

Respecto de las medidas provisionales y las medidas provisionalísimas, se establecen en la Ley 30/92 una serie de previsiones comunes. Así: 1) No se podrán adoptar cuando causen un perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o impliquen violación de derechos amparados en las leyes¹²⁸⁹; 2) podrán ser alzadas o modificadas en cualquier momento del procedimiento atendiendo a las circunstancias concretas que en un procedimiento concreto se vayan dando¹²⁹⁰; y 3) se establece un límite temporal legal a estas medidas, estableciendo su extinción cuando la resolución administrativa ponga fin al procedimiento que se está llevando a cabo¹²⁹¹. La normativa no exige expresamente abrir el trámite de audiencia a los interesados cuando se vaya a proceder a la adopción de medidas provisionales. Este hecho no es óbice para que la normativa específica pueda optar por incluirlo expresamente como trámite obligatorio¹²⁹². La jurisprudencia niega la necesidad de realizar este trámite cuando exista peligro o riesgo que determinen una decisión administrativa urgente¹²⁹³. Sin embargo, tal y como ha entendido buena parte de la doctrina, en aplicación de los principios generales del derecho administrativo y de los principios constitucionales, debe interpretarse que el trámite de audiencia deberá llevarse a cabo siempre y cuando sea posible¹²⁹⁴.

En lo que se refiere a la tipología de medidas provisionales, ésta no se especifican en la Ley 30/92. Esto es entendible dada la enorme variedad de procedimientos que hace imposible abarcar todas las medidas que se pueden adoptar¹²⁹⁵. Como se ha dicho, tampoco parece que tengan que especificarse en la normativa sectorial, dada la amplia casuística a la que se puede enfrentar la Administración. Sin embargo, se ha dicho que si una normativa sectorial estableciese el tipo de medidas que se pueden adoptar en una relación *numerus clausus*, el órgano administrativo competente se vería limitado a la relación de medidas que se señalasen para el procedimiento concreto¹²⁹⁶. De no establecerse un listado de esta categoría, la jurisprudencia ha

¹²⁸⁹ Art. 72.3 Ley 30/92.

¹²⁹⁰ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 254.

¹²⁹¹ Art. 72.4 Ley 30/92.

¹²⁹² Ver ejemplos en GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 322.

¹²⁹³ STS 28 de febrero de 2003, Ar 2416, FJ 4 y sentencias que en ella se mencionan.

¹²⁹⁴ TARDÍO PATO, "Medidas...", 2007, p. 1175; RIVERO GONZÁLEZ, "Iniciación...", 2002, p. 481; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 256.

¹²⁹⁵ RIVERO GONZÁLEZ, "Iniciación...", en AYALA MUÑOZ, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, GUTIÉRREZ DELGADO, y otros, *Régimen...*, 2002, p. 481.

¹²⁹⁶ GALLEGU ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 150.

entendido que las medidas provisionales que se pueden adoptar podrán ser de cualquier tipo siempre que *a priori* garanticen la decisión¹²⁹⁷.

La adopción de medidas provisionales está supeditada a la concurrencia de una serie de requisitos. Estos requisitos no vienen recogidos expresamente en la Ley, sino que ha sido la jurisprudencia la que ha ido elaborándolos en base a los principios constitucionales y europeos¹²⁹⁸. La adopción de medidas provisionales deberá realizarse una vez el órgano competente haya analizado los siguientes extremos en el caso concreto:

1) Peligro por la mora o *periculum in mora*.

Uno de los principales problemas al que se puede enfrentar el titular de una acción o el interesado que ha presentado una solicitud ante la Administración, es el tiempo que transcurre desde el inicio del procedimiento hasta que finaliza. En medio de ese lapso temporal el objeto de lo que se pretende puede desaparecer o dañarse de forma irremediable. Precisamente éste será el primer criterio que la Administración deberá tener en cuenta a la hora de decidir adoptar medidas provisionales¹²⁹⁹. La jurisprudencia denomina el *periculum in mora* como la esencia de la medida cautelar¹³⁰⁰. Y es que, como se ha dicho, mediante la adopción de medidas cautelares se pretende asegurar la futura resolución¹³⁰¹. Resolución que podría no ser efectiva si la demora del tiempo destruyese el interés o bien objeto del procedimiento.

2) Apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

La imposición de una medida cautelar no puede supeditarse a una evaluación del fondo del asunto. Sin embargo, la apariencia de buen derecho, obliga a adoptar medidas cautelares que, de no tomarse, perjudicarían el objeto del litigio. La jurisprudencia ha venido entendiendo que la obtención de la razón mediante el procedimiento no puede perjudicar al que tiene la razón¹³⁰². No se trata, por tanto, de prejuzgar la posibilidad de ganar o de obtener lo solicitado, lo cual en absoluto sería

¹²⁹⁷ STS 18 de mayo de 2005, Ar. 6368, FJ 4.

¹²⁹⁸ A lo que respecta a la jurisprudencia comunitaria es importante la STJCE de 19 de junio de 1990, *Factortame*, asunto C-213/89. En la jurisprudencia son claves los Autos del TS de 20 de diciembre de 1990, Ar. 10412 FJ 2 y de 17 de enero de 1991, Ar.503, FFJJ 2 y 3. En una jurisprudencia más reciente del TS que recuerda los Autos mencionados y la jurisprudencia dictada hasta el momento: STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697, FJ 4.

¹²⁹⁹ STS de 13 de enero de 2011, Ar. 1075, FJ 4; STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697, FJ 4.

¹³⁰⁰ STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697, FJ 4.

¹³⁰¹ STS de 13 de enero de 2011, Ar. 1075, FJ 4.

¹³⁰² STJCE de 19 de junio de 1990, *Factortame*, asunto C-213/89; ATS de 20 de diciembre de 1990, Ar. 10412, FJ 2.

posible¹³⁰³. Se trata de valorar los fundamentos jurídicos y fácticos de la pretensión o solicitud a los meros fines de hacer efectivo el derecho a la tutela cautelar¹³⁰⁴. Lo que se pretende, por tanto, es evitar que la acción que se ejercita o la solicitud presentada ante la Administración no pierdan su legitimidad final¹³⁰⁵. Es totalmente posible que tras un estudio detallado se destruya esa apariencia de buen derecho y no se obtenga lo que se solicita¹³⁰⁶. Así se ha reconocido que dentro de la tutela judicial efectiva se encuentra también el derecho a la tutela cautelar¹³⁰⁷. Efectivamente, y tal y como establece la Ley 30/92 en su artículo 72, las medidas provisionales tendrán la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

3) Ponderación de intereses en juego.

Los intereses concurrentes en un litigio o en un procedimiento administrativo deberán ponderarse en función de la circunstancias de cada caso¹³⁰⁸. La Ley que regula la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé expresamente este extremo¹³⁰⁹. No lo hace así la Ley 30/92. En un procedimiento administrativo los intereses que habrá que ponderar serán los del interesado o interesados, los de la Administración, esto es, los intereses generales y los de terceros que pudieran verse afectados¹³¹⁰. En principio, parece que por regla general los intereses generales deberían prevalecer frente a los intereses particulares. Sin embargo, no se puede establecer una regla exacta válida para todo y cada uno de los casos, sino que se deberán valorar las circunstancias concretas. La jurisprudencia ha entendido que el primer supuesto para la adopción de medidas cautelares será que “la ejecución del acto produzca a quien la solicita [la medida cautelar] unos perjuicios con entidad suficiente, de carácter irreversible o de difícil reversibilidad, que se sobrepongan a los intereses generales normalmente inherentes a toda decisión administrativa”¹³¹¹. Como prescribe la propia Ley, no se pueden adoptar medidas que supongan daños muy gravosos o de difícil reparación¹³¹². Tampoco aquellos que violen derechos amparados por la ley. En este sentido, el órgano competente deberá tener en cuenta ambas posiciones y valorar los perjuicios y, en su caso, beneficios que pudiera suponer la adopción o la no adopción de medidas provisionales.

¹³⁰³ Recientemente la STS de 31 de enero de 2011, Ar. 364, FJ 3 advierte de ese peligro.

¹³⁰⁴ STS de 13 de enero de 2011, Ar. 1075, FJ 6; STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697, FJ 4; TARDÍO PATO, “Medidas provisionales”, 2007, p. 1170.

¹³⁰⁵ STS de 22 de junio de 2010, Ar. 5792, FJ 2.

¹³⁰⁶ ATS de 17 de enero de 1991, Ar.503, FFJJ 2 y 3; ATS de 20 de diciembre de 1990, Ar. 10412, FJ 2.

¹³⁰⁷ ATS de 20 de diciembre de 1990, Ar. 10412, FJ 2.

¹³⁰⁸ STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697, FJ 4.

¹³⁰⁹ Art. 130.1.1º Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA).

¹³¹⁰ STS de 17 de noviembre de 2010, Ar. 8532, FJ 5.

¹³¹¹ STS de 11 de marzo de 2011, Ar. 2060, FJ 4.

¹³¹² TARDÍO PATO, “Medidas...”, 2007, p. 1170.

En el ámbito de los suelos contaminados, la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el plazo de 6 meses. Si la actividad de una instalación potencialmente contaminante durante ese período se calcula que puede suponer una degradación del terreno tal que va a aumentar el riesgo de la salud de las personas o del medio ambiente hasta límites no aceptables, una medida provisional podría ser la suspensión de la actividad de dicha instalación hasta la declaración de calidad del suelo. A continuación se analizarán las medidas provisionales y provisionalísimas en el contexto del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.3.F.b. La adopción de medidas provisionales en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Como se ha dicho, la normativa básica estatal sobre procedimiento administrativo sólo aporta una regulación muy general sobre la adopción de medidas provisionales. Le corresponde a la normativa específica, en su caso, detallar dicha regulación si así se estima conveniente. Para que exista la posibilidad de adoptar medidas provisionalísimas será requisito *sine qua non* una previsión en la normativa sectorial, ya que la Ley 30/92 supedita su posibilidad de adopción a esa previsión expresa por la normativa específica¹³¹³. Todo ello sin perjuicio de que pueda aplicarse los artículos de la Ley 30/92 en lo que se refiere a la forma de adopción. La Ley 1/2005 dedica un artículo a la adopción de medidas provisionales. Se trata de una escueta redacción en la que ha venido a llamar “medidas preventivas” a lo que a los efectos de la Ley 30/92 serían “medidas provisionales”. A pesar del cambio en su denominación no puede pensarse que son cosa distinta¹³¹⁴. La Ley 1/2005 prevé expresamente la posibilidad de adopción, en caso de urgencia y excepcionalidad, de medidas preventivas y de defensa con independencia de los procedimientos que se establecen en su normativa. Se entiende que esta previsión supone la posibilidad de aplicar medidas provisionalísimas antes de iniciar un procedimiento de declaración del suelo en la CAPV al establecerse de forma expresa en una norma con rango de Ley¹³¹⁵. Por tanto, antes del inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo, podrán adoptarse medidas provisionalísimas cuando así se estime oportuno. Éstas deberán regirse además de por su laxa regulación en la Ley 1/2005, por lo establecido en la Ley 30/92 en su artículo 72. Como no se establece qué tipo de medidas serán las que podrán ser adoptadas, se entiende que podrán ser cualesquiera siempre y cuando

¹³¹³ Art. 72.2 Ley 30/92.

¹³¹⁴ En lo que se refiere a ello ver lo anteriormente dicho en el apartado V.2.F.a.

¹³¹⁵ Requisito *sine qua non* en referencia a lo establecido en el artículo 72.2 de la Ley 30/92.

sean adecuadas para garantizar la decisión final. En el procedimiento de declaración de calidad del suelo, la Administración estará obligada a dictar resolución expresa en el plazo de 6 meses. Si la actividad de una instalación potencialmente contaminante durante ese período se sospecha que puede suponer una degradación del terreno tal que va a aumentar el riesgo de la salud de las personas o del medio ambiente hasta límites no aceptables, una medida provisional posible podría ser la suspensión de la actividad de dicha instalación hasta la declaración de calidad del suelo.

El órgano ambiental de la CAPV podrá, de oficio o a instancia de parte, adoptar las medidas preventivas que estime oportunas. La oportunidad de las medidas deberá valorarse en función de los criterios establecidos en el apartado anterior. Las medidas podrán adoptarse antes de que el procedimiento se haya iniciado. En ese caso deberá darse inicio al procedimiento en los 15 días siguientes a la adopción de las medidas con mención expresa en el acto de confirmación de la solicitud de su mantenimiento, modificación o extinción. De no ser así, las medidas devendrán ineficaces. También podrán adaptarse medidas provisionales durante el procedimiento y, por supuesto, modificarse y alzarse si ya no fuera necesario su mantenimiento. Las medidas no podrán causar daños graves o de difícil reparación, ni implicar violación de derechos establecidos en las leyes. No se establece expresamente que el interesado tenga que ser llamado a audiencia. Sin embargo, y en coherencia con lo antes dicho, la regla general deberá ser la realización de dicho trámite salvo que motivos de urgencia y excepcionalidad justifiquen su no realización. El acto por el que se adopten las medidas preventivas podrá ser objeto de recurso por consistir en un acto de trámite cualificado que produce efectos que podrán generar indefensión.

En referencia a los puntos que deberán valorarse para la adopción de medidas preventivas, es importante destacar que los suelos, como parte integrante del medio ambiente, son bienes jurídicos de interés general. Por ello, cuando se lleve a cabo el análisis de ponderación de intereses en juego, éste deberá ser primordial. Piénsese en la necesidad de adoptar una medida preventiva cuando presuntamente se esté llevando a cabo una actividad potencialmente contaminante del suelo que pudiera conllevar consecuencias muy gravosas si no se suspende dicha actividad. El transcurso de los 6 meses que dura el procedimiento de declaración de calidad de suelo podría suponer perjuicios muy graves para el medio ambiente, la salud de las personas y también económicos. En estos casos, los intereses particulares deberán ser muy poderosos para que sean consideradas con más peso que los intereses generales.

VI.4. FASE DE INSTRUCCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

VI.4.A. Introducción.

Una vez iniciado el procedimiento de declaración de calidad de suelo se dará inicio a la fase de instrucción. Para ello, se nombrará al efecto un instructor cuya identificación será puesta en conocimiento de la persona interesada¹³¹⁶. En la fase de instrucción del procedimiento administrativo se llevan a cabo una serie de actos “adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos, en virtud de los cuales deba pronunciarse resolución”¹³¹⁷. La instrucción supone la realización de una serie de actuaciones que tienen como finalidad última instruir al órgano decisorio aportándole los elementos de juicio necesarios para adoptar la resolución más adecuada en Derecho¹³¹⁸. Esto es, durante la instrucción se aportan al órgano competente los elementos fácticos, técnicos y jurídicos necesarios para la posterior resolución¹³¹⁹. Algunos actos de instrucción son propios de la Administración. Este es el caso de la emisión de informes preceptivos o la convocatoria del trámite de información pública¹³²⁰. Otros actos, sin embargo, son propios o son desarrollados y ejercidos por parte de los interesados. Estas fases serían las de formulación de alegaciones y el trámite de audiencia. El trámite de información pública se convoca por la Administración pero en ella interviene la ciudadanía. El trámite de prueba, como se verá, podrá proponerse tanto de oficio como a instancia de parte. Por ello, algunos autores lo definen como trámite mixto ejercitable tanto por la Administración como por los interesados¹³²¹. En general, los trámites de la fase de instrucción no son preceptivos¹³²². Habrá que atender al procedimiento concreto para la determinación de los trámites que se deberán a cabo. Todo ello a excepción del trámite de audiencia al interesado, que será obligatorio salvo en dos situaciones muy delimitadas. Asimismo, los trámites de la fase de instrucción tampoco tienen establecida una secuencia temporal obligatoria¹³²³. Ya se ha dicho que el procedimiento administrativo no es un procedimiento formalizado. Este hecho, consecuencia del carácter inquisitorial del

¹³¹⁶ Art. 35.b) Ley 30/92.

¹³¹⁷ Art. 78.1 Ley 30/92.

¹³¹⁸ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 323;

¹³¹⁹ SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 492; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 58; GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1305; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 396; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p.234; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 258; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 893; FANLO LORAS, “Disposiciones...”, 1993, p.234.

¹³²⁰ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 258.

¹³²¹ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*2009, p. 66.

¹³²² LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 260.

¹³²³ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 396

procedimiento administrativo, otorga al órgano instructor una amplia discrecionalidad para la determinación de los actos de instrucción del caso concreto¹³²⁴. La Ley 30/92 sólo configura un régimen general de principios, técnicas y trámites que pueden llevarse a cabo en toda clase de procedimientos¹³²⁵. Se hace necesario hacer hincapié en que la discrecionalidad de la Administración no puede jugar en contra del derecho de los interesados a proponer los trámites que le corresponden por Derecho¹³²⁶. Los defectos en la tramitación, como la omisión de trámites o su defectuosa realización, podrán ser alegados en cualquier momento del procedimiento¹³²⁷.

Aunque en ocasiones las legislaciones sectoriales regulan algunas disposiciones sobre la fase de instrucción¹³²⁸, la Ley 1/2005 poco establece sobre ésta en el procedimiento de declaración de calidad del suelo¹³²⁹. Menos aún lo hace la Ley 22/2011. Por ello, habrá que estar a lo establecido en la normativa básica de procedimiento administrativo común¹³³⁰. Como se ha dicho, la Ley 30/92 prevé una serie de técnicas y actuaciones, algunas preceptivas y otras facultativas, para la fase de instrucción. Todos los actos deberán ser impulsados de oficio por la Administración, sin perjuicio de que el interesado pueda proponer las actuaciones que estime oportunas, bien por requerir su intervención, bien por establecerse así en la normativa¹³³¹. En caso de que la solicitud de los interesados obtuviera respuesta negativa por parte de la Administración, dicho acto sería susceptible de recurso administrativo¹³³². Las diferentes partes de la fase de instrucción del procedimiento administrativo se analizarán a continuación por el siguiente orden: 1) alegaciones, 2) trámite de información pública, 3) prueba, 4) emisión de informes, y 5) trámite de audiencia a los interesados.

VI.4.B. Alegaciones.

VI.4.B.a. Introducción.

Una vez iniciado el procedimiento de declaración de calidad de suelo, los interesados podrán aportar al expediente cuantos datos fácticos y/o jurídicos, documentos y

¹³²⁴ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1306

¹³²⁵ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 52.

¹³²⁶ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1306.

¹³²⁷ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 396.

¹³²⁸ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 506.

¹³²⁹ Como se verá tan sólo se hace mención de la fase de información pública. Ver art. 20 Ley 1/2005.

¹³³⁰ De hecho, la propia ley 1/2005 en su artículo 20 nos remite a la ley 30/92 para todo aquello que no se regule en la normativa de suelos.

¹³³¹ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, pp. 506-507.

¹³³² RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 507.

argumentos crean útiles para su defensa y para la posterior resolución que declarará la calidad del suelo¹³³³. La facultad de plantear alegaciones constituye uno de los derechos esenciales de los interesados en su relación con la Administración dentro de la consecución de un procedimiento administrativo¹³³⁴. La posibilidad de plantear alegaciones es una de las múltiples manifestaciones del Derecho Fundamental a una tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la CE, y del principio contradictorio que inspira la regulación del procedimiento administrativo¹³³⁵. Ni qué decir tiene que la formulación de alegaciones no es un trámite obligatorio a realizar por el interesado en el procedimiento. Se trata de una facultad potestativa que tienen los interesados en el procedimiento para aportar todo dato que estimen oportuno¹³³⁶. La fase de alegaciones es una forma de participación en el procedimiento administrativo y está exclusivamente dirigida a los interesados¹³³⁷. Su finalidad es, precisamente, que a lo largo de todo el procedimiento los interesados puedan aportar todo los datos que estimen pertinentes¹³³⁸. Por ello, no se debe confundir con la fase de información pública, que se verá posteriormente, y que está dirigida a la ciudadanía en general¹³³⁹. No existe una fase de alegaciones propiamente dicha ni un límite de tiempo para su planteamiento. Los interesados podrán presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento comprendido entre su inicio y el trámite de audiencia¹³⁴⁰. Asimismo, el número de alegaciones que podrán realizarse es ilimitado¹³⁴¹. En lo que se refiere al plazo, la Ley 30/92 establece expresamente el límite de la fase de audiencia al interesado para la formulación de alegaciones. La doctrina ha entendido que este límite se debe a que, precisamente, el trámite de audiencia se trata de otra oportunidad de los interesados de realizar nuevas alegaciones pero esta vez a la vista de todo el expediente del procedimiento¹³⁴². La razón de ser de poder plantear alegaciones a lo largo de todo el procedimiento radica en que habitualmente los procedimientos administrativos son excesivamente largos. A medida que transcurre el

¹³³³ Art. 79.1 Ley 30/92. Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 392; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 58; GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1306; LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2005, p. 109; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p.152; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 261; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 911; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p.235; JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 548; PARADA, *Régimen...*, 1993, p. 295.

¹³³⁴ Art. 35.e) Ley 30/92.

¹³³⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 323; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 235; JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 548.

¹³³⁶ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p.152; JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 549.

¹³³⁷ SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 494.

¹³³⁸ JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 549.

¹³³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 505.

¹³⁴⁰ Art. 79.1 Ley 30/92. Ver SANTAMARÍA PASTOR, *Principio...*, 2009, p. 58; GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1307; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 396; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 503; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 509; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 261.

¹³⁴¹ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 58; GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1307.

¹³⁴² GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 393.

tiempo surgirán nuevos datos, hechos, valoraciones etcétera, que serán interesantes para la definitiva resolución del procedimiento¹³⁴³. Asimismo, por la problemática de la demora en el tiempo han entendido algunos autores que otorgar la posibilidad de formular alegaciones después del trámite de audiencia sería contraproducente¹³⁴⁴.

En el transcurso del procedimiento de declaración de calidad del suelo podrán darse ciertas circunstancias que alteren la calidad del suelo y que los interesados podrán alegar a lo largo del procedimiento. Imagínese que durante ese lapso temporal se lleven a cabo ciertas actuaciones para la descontaminación del emplazamiento y, por tanto, su calidad ambiental fuese otra. Esto le interesará especialmente cuando en el obligado a dar inicio al procedimiento concurra la obligación de descontaminar. También sería posible que durante ese período se produjese una contaminación mayor, piénsese por ejemplo en el derrame de alguna sustancia. El interesado querrá documentar este contratiempo especialmente si él no fue el causante de la contaminación. Estará especialmente interesado en aportar información que determine a la persona que puso en una situación peor el emplazamiento para, de esta forma, cuando recaiga la resolución, la identificación del responsable de la descontaminación esté clarificada. Por supuesto, además de alegaciones formuladas en relación con estos extremos referidos a la variación de la calidad ambiental del terreno, podrán realizarse en relación a infinidad de hechos que el interesado crea importante: datos para aportar información sobre el causante de la contaminación histórica, el cumplimiento o incumplimiento de la normativa ambiental en el momento que se produjo la contaminación, la adopción de medidas para paliar la contaminación del terreno, etcétera.

En aplicación del principio de congruencia¹³⁴⁵, la aportación de datos al expediente mediante el planteamiento de alegaciones supondrá como principal consecuencia la obligatoriedad de ser tenidos en cuenta por el órgano competente para dictar la resolución¹³⁴⁶. Esto no significa que se tengan que aceptar las pretensiones del interesado en un sentido positivo¹³⁴⁷. Esto supone que la Administración deberá reflejar las alegaciones de los interesados en la resolución, pudiendo ser en sentido positivo o negativo. Siempre razonando y motivando su posición y la resolución final.

¹³⁴³ JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 549; Ver autores que se mencionan en PARADA, *Régimen...*, 1993, p. 295.

¹³⁴⁴ JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 551.

¹³⁴⁵ Art. 89.2 Ley 30/92. Ver SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 58; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual ...*, 2008, p. 323;

¹³⁴⁶ Art. 79.1, Segundo párrafo Ley 30/92.

¹³⁴⁷ Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 392; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 511.

La doctrina ha denunciado que en caso de que las alegaciones no se tuvieran en cuenta su planteamiento sería completamente inútil¹³⁴⁸. En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia¹³⁴⁹.

VI.4.B.b. Diferenciación entre alegaciones y prueba.

La diferencia sustancial entre pruebas y alegaciones radica en el contenido que se aporta al expediente. Mediante la prueba se verifican los hechos que ya obran en el expediente. Mediante las alegaciones se aportan datos fácticos, jurídicos, técnicos, peticiones, aclaraciones, etcétera. En el procedimiento de declaración de calidad del suelo los interesados podrán alegar, siguiendo con el ejemplo antes señalado, que se han producido cambios en el terreno que han podido alterar la calidad ambiental del emplazamiento. Asimismo, podrán aportar pruebas que verifiquen la alteración efectiva de la calidad ambiental del suelo. Piénsese, por ejemplo, aportando un nuevo informe técnico de calidad del suelo.

VI.4.B.c. Clases de alegaciones.

La Ley diferencia entre dos clases de alegaciones. Por un lado, alude a las alegaciones referidas a la parte sustancial del procedimiento. Esto es, a la cuestión de fondo que se está debatiendo¹³⁵⁰. En concreto, la Ley se refiere a este tipo de alegaciones como “documentos o elementos de juicio”¹³⁵¹. En este sentido, en el procedimiento de declaración de calidad del suelo las alegaciones de carácter sustancial estarán referidas a la calidad ambiental del suelo, a los responsables de la contaminación, a las circunstancias en que esa contaminación se produjo, etcétera. Por otro lado, la Ley hace referencia a las alegaciones que tengan que ver con los defectos de tramitación del procedimiento¹³⁵². Así, menciona expresamente que “especialmente” podrán alegarse los defectos que supongan la paralización del procedimiento, la infracción de los plazos cuando sean preceptivos o cuando supongan la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Parece que el legislador ha querido hacer hincapié en esos defectos de trámite por entender que son de mayor gravedad. En ningún caso debe entenderse que sólo los mencionados en la Ley serán los defectos de forma que puedan alegarse. Asimismo, la Ley indica que dichas alegaciones podrían dar lugar a

¹³⁴⁸ JIMÉNEZ CRUZ, “Iniciación...”, 1993, p. 549.

¹³⁴⁹ Recientemente STS de 3 de febrero de 2010, Ar. 2802, F.J.6.

¹³⁵⁰ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 392.

¹³⁵¹ Art. 79.1 Ley 30/92.

¹³⁵² Art. 79.2 Ley 30/92.

la exigencia de responsabilidad disciplinaria de haber razones para ello. Como es sabido, la actividad de la Administración se rige por el principio de eficacia¹³⁵³. En este sentido, entiende la doctrina que cuando la Administración lleva a cabo los procedimientos con defectos, actúa de forma ineficaz. Esta posibilidad de formular alegaciones frente a los defectos de trámite otorga a los interesados un instrumento más para denunciar las infracciones que en su actividad realiza la Administración. Ni qué decir tiene que, además, podrán formularse los recursos administrativos pertinentes y, una vez haya resolución, los recursos judiciales que correspondan contra los defectos que se hayan dado en el procedimiento¹³⁵⁴.

VI.4.B.d. Formalidad en la presentación de alegaciones.

En lo que se refiere a la forma de presentar las alegaciones, la normativa no establece ninguna regulación al respecto. Puede pensarse que en principio deberían presentarse por escrito. Sin embargo, no debería suponer ningún problema la formulación de alegaciones de forma oral al no denegarse esta posibilidad expresamente. La doctrina entiende que las alegaciones orales son perfectamente válidas¹³⁵⁵. Sin embargo, éstas deberán plasmarse por escrito mediante diligencia, debiendo estar firmada tanto por el interesado como por el órgano ante el que se formula las alegaciones y que está conociendo del asunto¹³⁵⁶. Los procedimientos de declaración de calidad del suelo iniciados a partir del 1 de enero de 2013 en la CAPV, se llevarán de forma obligatoria mediante recursos telemáticos. En este sentido, las alegaciones deberán ser emitidas de forma telemática de forma escrita o a través de la digitalización de los documentos que se deseen aportar, debiendo escanearse para su inclusión al expediente electrónico¹³⁵⁷.

VI.4.C. Trámite de información pública.

La Ley 1/2005 exige la apertura de un período de información pública de forma exclusiva cuando de los análisis del Informe de Investigación Exploratoria se derive que las sustancias contaminantes del suelo superan los VIE-B¹³⁵⁸. O lo que es lo mismo, siempre que surja la obligación de elaborar el IID¹³⁵⁹. En este apartado se va a

¹³⁵³ Art. 103.1 CE.

¹³⁵⁴ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 393.

¹³⁵⁵ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 392; PARADA, *Régimen...*, 1993, p. 295.

¹³⁵⁶ GALLEGU CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1307; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 510; JIMÉNEZ CRUZ, "Iniciación...", 1993, p. 549.

¹³⁵⁷ Artículo 36.3 en relación con los artículos 27 a 32 Ley 11/2007.

¹³⁵⁸ Art. 20.1 Ley 1/2005.

¹³⁵⁹ Art. 14 Ley 1/2005.

llevar a cabo un análisis del régimen del trámite de información pública en el procedimiento administrativo en general. Posteriormente, se analizará este trámite en el contexto del procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV.

VI.4.C.a. El trámite de información pública en general.

El trámite de información pública ha sido calificado por la doctrina como una modalidad formalizada del trámite de alegaciones¹³⁶⁰. Sin embargo, entre alegaciones e información pública concurren importantes diferencias. Como se verá, la principal diferencia entre todos los trámites del procedimiento administrativo en general y el trámite de información pública será el destinatario. Mientras el resto de trámites van dirigidos a la defensa de los interesados directos en el procedimiento, en el trámite de información pública toda la ciudadanía podrá participar.

La fase de información pública consiste en la apertura de un plazo de tiempo en el que cualquier persona física o jurídica pueda formular las alegaciones que estime pertinentes¹³⁶¹. Durante este trámite, las personas que lo deseen podrán consultar el expediente del procedimiento administrativo, que será exhibido de forma íntegra o parcial¹³⁶². Asimismo, podrán aportar todo tipo de documentos y pruebas que consideren oportunas¹³⁶³. Como se decía, a diferencia del resto de trámites del procedimiento administrativo, el trámite de información pública está dirigido al público en general. Esto es, no se exige tener la condición de interesado en los términos del artículo 31 de la Ley 30/92 para tomar parte activa en esta fase mediante la formulación de alegaciones, observaciones o la aportación de puntos de vista al expediente del procedimiento¹³⁶⁴. Así, algunos autores se han referido a este trámite como de “acto de audiencia indiscriminada”¹³⁶⁵ o de “audiencia colectiva”¹³⁶⁶. En este sentido, el trámite de información pública se diferenciaría de la audiencia al interesado en el carácter desconocido de los destinatarios¹³⁶⁷. Precisamente, la finalidad del trámite de información pública consiste en aportar al expediente puntos de vista desconocidos, y sacar a la luz intereses cuya existencia no es posible identificar *a priori*¹³⁶⁸. Principalmente, se trata de poner el expediente del procedimiento

¹³⁶⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 503; FANLO LORAS, “Disposiciones...”, 1993, p.243.

¹³⁶¹ LLISET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, pp. 269-270.

¹³⁶² SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 60; GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1339.

¹³⁶³ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1342.

¹³⁶⁴ Sobre la adquisición de la condición de interesado ver artículo 31.1 de la Ley 30/92,

¹³⁶⁵ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 554.

¹³⁶⁶ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1338.

¹³⁶⁷ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 554.

¹³⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 503; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 553.

administrativo en conocimiento de personas potencialmente interesadas cuya resolución pueda afectarles¹³⁶⁹. Además de tener como fin la participación en el procedimiento de la ciudadanía en general, todas las aportaciones contribuirán a ayudar al órgano que resolverá el procedimiento a dictar la resolución final¹³⁷⁰. Algunos autores, tomando como base el principio de economía procedimental, han considerado que el trámite de información pública puede sustituirse por el trámite de audiencia en determinadas condiciones¹³⁷¹. Sin embargo, esta interpretación no parece la más garantista de los derechos de los potenciales interesados en una materia de interés colectivo como es la materia medioambiental.

La fase de información pública puede ser obligatoria o potestativa. Será un trámite potestativo con carácter general¹³⁷². Será obligatoria en los siguientes casos: 1) la Ley 30/92 establece la obligación de abrir un plazo de información pública “si la naturaleza del procedimiento lo requiere”¹³⁷³, configurándolo así como un trámite obligatorio en dichos casos. Se entiende que un procedimiento requerirá la apertura de un trámite de información pública cuando el objeto del procedimiento sea de interés general¹³⁷⁴. En este caso, será el órgano instructor del procedimiento el que deberá acordar la apertura de una fase de información pública¹³⁷⁵; y, además, 2) buena parte de la normativa administrativa reguladora de procedimientos administrativos de materias sectoriales exige la realización de este trámite. Se trata de un trámite generalizado en las normativas específicas que regulan materias de interés colectivo. Cuando una materia es de interés general, parece que necesariamente deberá prever un trámite en el que cualquier persona que se sienta afectada o que así lo estime oportuno, pueda participar en un procedimiento llevado a cabo ante la Administración. En los procedimientos con incidencia en el interés general se entiende que es necesario recabar la opinión de la ciudadanía de forma indeterminada¹³⁷⁶. Precisamente, este es el caso de la normativa medioambiental y, por tanto, del régimen jurídico de la calidad ambiental del suelo¹³⁷⁷. Cuando la normativa específica establezca el deber de abrir un período de información pública éste será obligatorio. En estos casos, la no apertura de un período de información pública supondría un vicio del procedimiento que podría determinar la anulación del mismo. Esto sería así por tratarse de un trámite cuya falta

¹³⁶⁹ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 915.

¹³⁷⁰ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1338.

¹³⁷¹ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 554.

¹³⁷² SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 60; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 397.

¹³⁷³ Art. 86.1 Ley 30/92.

¹³⁷⁴ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1339.

¹³⁷⁵ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 915.

¹³⁷⁶ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 270.

¹³⁷⁷ Así, por ejemplo, los proyectos sujetos a EIA y los procedimientos de Autorización Ambiental Integrada. Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 331; LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2005, p. 119.

podría dar lugar a la indefensión de posibles interesados¹³⁷⁸. Como en el resto de trámites en el procedimiento administrativo, sólo si el vicio produjo indefensión producirá la anulación de las actuaciones¹³⁷⁹. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia¹³⁸⁰. Y es que cuando la fase de información pública es obligatoria, se entiende que el fin pretendido -que no sería sino adoptar una decisión acertada- se vería frustrado. Si la apertura de una fase de información pública fuera potestativa su no realización no supondría, con carácter general, la anulación de las actuaciones¹³⁸¹. El trámite de información pública es, ante todo, una garantía para la ciudadanía frente a los poderes públicos en materias de interés general. Por ello, parece que debiera imponerse con la mayor asiduidad posible¹³⁸².

La apertura de una fase de información pública deberá publicarse en el Boletín Oficial correspondiente de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, para que todas las personas puedan conocerlo¹³⁸³. En el anuncio se señalará el lugar donde se podrá examinar el expediente y el plazo que, como mínimo, tendrá que ser de 20 días¹³⁸⁴. Como los medios de publicidad pueden ser varios, se entiende que el plazo de información pública comenzará a contarse desde la publicación del último medio¹³⁸⁵. No está establecido en la normativa en qué momento concreto del procedimiento deberá realizarse. La doctrina ha entendido que el momento más adecuado para su realización será cuando obren en el expediente documentos suficientes para quienes deseen participar¹³⁸⁶. El órgano que resuelva deberá, en la resolución que se dicte, tener en cuenta todas las cuestiones planteadas en el período de información pública. De lo contrario, podría incurrir en incongruencia determinante de nulidad de la resolución¹³⁸⁷. La participación en este trámite no otorga la condición de interesado¹³⁸⁸. Como consecuencia, la Administración no estará obligada a notificar la resolución¹³⁸⁹. Los participantes por el mero hecho de formular alegaciones en esta fase no podrán recurrir la resolución, ya que esta potestad se reserva sólo a los interesados en el sentido del artículo 31 de la Ley 30/92¹³⁹⁰. Sin embargo, todos los participantes tendrán derecho a una contestación razonada sobre lo que plantearon. Los

¹³⁷⁸ Art. 63.2 Ley 30/92. Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 331; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 918.

¹³⁷⁹ LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 270.

¹³⁸⁰ Recientemente STS de 15 de julio de 2010, Ar. 6264, FJ 5.; STS de 17 de febrero de 2010, Ar. 3372, FJ 2.

¹³⁸¹ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 556.

¹³⁸² COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 397.

¹³⁸³ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 332.

¹³⁸⁴ Art. 86.2 Ley 30/92.

¹³⁸⁵ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1342.

¹³⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 504; FANLO LORAS, "Disposiciones ...", 1993, p.244.

¹³⁸⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 505; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p.244.

¹³⁸⁸ Art. 86.3 Ley 30/92.

¹³⁸⁹ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1341.

¹³⁹⁰ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p.155.

interesados que no participen en la fase de información pública no perderán la condición de interesados¹³⁹¹.

VI.4.C.b. El trámite de información pública en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

1) Información pública en materia de medio ambiente en general.

Se hace necesario en este apartado hacer mención de la Ley 27/2006 de 18 de julio, por la que se regulan los Derechos de Acceso a la Información de Participación Pública y Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente¹³⁹². El Derecho a la información que aquí se regula no es exclusivamente el de la fase de información pública en un procedimiento administrativo con incidencia en la materia medioambiental. Esta Ley amplía los derechos de la ciudadanía en lo que se refiere al acceso a la información medioambiental en general, así como a su participación activa y al acceso a la justicia en materia de medio ambiente. Se recoge en ella un régimen jurídico mucho más amplio y favorable para las personas que el previsto en la Ley 30/92 para el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos¹³⁹³.

Esta regulación prevé una gran amplitud en la garantía de información basándose en el argumento en que la materia ambiental es un bien colectivo o de interés común¹³⁹⁴. Por esta razón, la ciudadanía tendrá un interés legítimo en conocer toda la información que a la materia ambiental se refiere, sin ser necesario probar su legitimación específica ante las Administraciones Públicas¹³⁹⁵. Todo aquel sujeto que esté interesado en conocer datos medioambientales y que estén en poder de la Administración, o de otro sujeto en nombre de las Administraciones Públicas¹³⁹⁶, podrá solicitar dicha información¹³⁹⁷. Todo ello, independientemente de que se encuentre abierto un período de información pública o no. Este hecho significa que durante, antes y después del procedimiento de declaración de calidad del suelo, cualquier sujeto podrá solicitar la información medioambiental que la Administración, u otros sujetos en su nombre, tengan en su poder aunque el período previsto de información

¹³⁹¹ Art. 86.3 Ley 30/92.

¹³⁹² Que vino a incorporar al Derecho interno las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, así como a adaptarse al Convenio de Aarhus ratificado tanto por la UE como por el Estado español.

¹³⁹³ Art. 37 Ley 30/92.

¹³⁹⁴ CASADO CASADO, "El derecho...", 2008, p. 227.

¹³⁹⁵ La Ley hace referencia a que "todos" pueden solicitar información medioambiental. Respecto de lo que se entiende por persona interesada ver art. 2.2 Ley 27/2006.

¹³⁹⁶ Art. 1.1.a) Ley 27/2006.

¹³⁹⁷ CASADO CASADO, "El derecho...", 2008, pp. 228 y 331.

pública no haya empezado, haya expirado o el procedimiento haya terminado¹³⁹⁸. Asimismo, y esto es de gran relevancia, las Administraciones y autoridades públicas tienen el deber de informar sobre materia medioambiental sin que ninguna persona solicite una información concreta. Los Poderes Públicos tienen el deber general de informar, como función pública, y es su deber ofrecer toda la información medioambiental que obre en su poder sin petición por parte de los administrados¹³⁹⁹. Además, esta información deberá ofrecerse de la forma más accesible para la ciudadanía, siendo a día de hoy los medio telemáticos los que mejor cumplirían con esta función¹⁴⁰⁰. Los sujetos obligados a difundir información medioambiental no serán solamente las Administraciones Públicas, sino también todas aquellas autoridades públicas, esto es, las personas físicas o jurídicas que asuman responsabilidades públicas, ejerzan funciones públicas o presten servicios públicos que tengan relación con el medio ambiente¹⁴⁰¹.

La Ley 27/2006 establece expresamente lo que puede entenderse como información medioambiental a sus efectos¹⁴⁰². En concreto, y en lo que a este trabajo interesa, menciona el estado de los elementos del medio ambiente como, el suelo y la tierra¹⁴⁰³, así como los informes sobre ejecución de la legislación medioambiental¹⁴⁰⁴. Por tanto, la información que se encuentra recogida en el Informe Preliminar de Situación, Informe de Situación, Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada aportados al órgano ambiental o a los procedimientos de declaración de calidad del suelo, deberá ser aportada a quien lo solicite. También deberá aportarse la información relacionada con el estado de salud y seguridad de las personas¹⁴⁰⁵. La doctrina entiende que información ambiental a los efectos de Ley 27/2006 es toda información que tenga que ver con el medio ambiente¹⁴⁰⁶. En este sentido, también se ha pronunciado el TJCE al entender que se puede entender por información ambiental cualquier acto que afecte al “...estado de los distintos elementos del medio ambiente (...) así como las actividades o medidas que puedan afectar o proteger el estado de dichos elementos...”¹⁴⁰⁷.

¹³⁹⁸ El procedimiento y requisitos para su solicitud se establecen en los artículos 10 y 11 Ley 27/2006.

¹³⁹⁹ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, p. 13.

¹⁴⁰⁰ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, p. 14. Si bien se ha comenzado a llevar a cabo la incursión de la información medioambiental en la red, en ocasiones las Administraciones o autoridades públicas no incluyen toda la información que deberían. Ver LASAGABASTER HERRATE y BOLAÑO PIÑEIRO, “Medio ...”, 2009, pp. 21-34.

¹⁴⁰¹ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, p. 14.

¹⁴⁰² Art. 2.3 Ley 27/2006.

¹⁴⁰³ Art. 2.3.a) Ley 26/2006.

¹⁴⁰⁴ Art. 2.3.d) Ley 26/2006.

¹⁴⁰⁵ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, p. 16.

¹⁴⁰⁶ CASADO CASADO, “El derecho de acceso...”, 2008, p. 242.

¹⁴⁰⁷ STJCE de 17 de junio de 1998, *Wilhelm Mecklenburg c. Kreis Pinneberg Landrat*, asunto C-321/96, apartados 19 y 20.

Como es previsible, y dado que ningún Derecho es absoluto, el acceso a la información medioambiental tendrá también sus límites. Esto es, la propia Ley 27/2006 establece los motivos por los que la información podrá ser denegada¹⁴⁰⁸. Sin embargo, la denegación nunca será automática y la Administración deberá motivarla en todo caso¹⁴⁰⁹. Además, los motivos de denegación deberán ser interpretados de forma restrictiva¹⁴¹⁰. La Ley otorga un plazo de un mes a la Administración para facilitar la información o para motivar la denegación de ésta¹⁴¹¹, pudiendo ser de dos meses cuando el volumen y la complejidad de la información resulte imposible otorgarlo en ese plazo¹⁴¹².

Se hace necesario hacer aquí una breve referencia a la diferenciación entre el derecho al acceso a la información medioambiental, que es lo que se ha comentado en el párrafo anterior, y el derecho a la participación en materia de medio ambiente. La participación hace referencia a la posibilidad por parte de la ciudadanía de participar de forma activa en la elaboración de ciertos actos administrativos o reglamentos¹⁴¹³. El derecho a la participación en materia de medio ambiente se prevé para la elaboración de planes, programas y disposiciones de carácter general con incidencia medioambiental¹⁴¹⁴. Por tanto, esta normativa afectará a la elaboración de los planes de suelos previstos en la Ley 1/2005¹⁴¹⁵. Asimismo, se prevé la posibilidad de participar en el curso del procedimiento de otorgamiento de Autorizaciones Ambientales Integradas, en la concesión de títulos administrativos regulados en la legislación de OMG y en las emisiones de declaraciones de impacto ambiental¹⁴¹⁶. Esta previsión se entiende que se realiza por la incidencia medioambiental que puede tener el otorgamiento de una autorización o licencia para llevar a cabo determinadas actividades. La participación en el procedimiento de declaración de calidad de suelo no se prevé de forma expresa en la Ley 27/2006. Esto no se entiende, teniendo en cuenta la importancia medioambiental de dicha declaración que supondrá, en numerosas ocasiones, la posibilidad de otorgar una autorización, licencia o concesión para llevar a cabo una actividad potencialmente contaminante. Sin embargo, nada parece indicar que las referencias a los procedimientos indicados formen un listado cerrado. Por

¹⁴⁰⁸ Art. 13 Ley 27/2006. Para saber más sobre las causas de denegación ver: CUBERO MARCOS, "Excepciones...", 2007, pp. 143-168.

¹⁴⁰⁹ Art. 13.6 Ley 27/2006. Ver CASADO CASADO, "El derecho...", 2008, p. 242.

¹⁴¹⁰ Art. 13.4 Ley 27/2006.

¹⁴¹¹ Art. 10.2.c)1º Ley 27/2006.

¹⁴¹² Art. 10.2.c)2º Ley 27/2006.

¹⁴¹³ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, pp. 77-78.

¹⁴¹⁴ Art. 4.2.a) Ley 27/2006.

¹⁴¹⁵ Art. 34 LEY 1/2005.

¹⁴¹⁶ Art. 3.2.e) Ley 27/2006.

tanto, debería entenderse que el procedimiento de declaración de calidad de suelo estará dentro de dicha participación ciudadana. En la elaboración de los actos administrativos y reglamentos referidos a los suelos contaminados la ciudadanía tendrá derecho a participar activamente, formulando alegaciones, y que a éstas le sean respondidas expresamente y tenidas en cuenta¹⁴¹⁷.

2) Trámite de información pública y procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Dentro del procedimiento de declaración de calidad del suelo, la Ley 1/2005 establece de forma obligatoria la apertura de un período de información pública sólo para un determinado caso: cuando de los Informes de Investigación se derive que el suelo tiene sustancias contaminantes que superan los VIE-B¹⁴¹⁸. *Sensu contrario*, cuando del Informe de Investigación Exploratoria no se desprenda la superación de esos valores, no surgirá la obligación de abrir un trámite de información pública. Asimismo, esto significa que, en el caso de que los VIE-B no fueran superados en atención a los datos analíticos aportados en el Informe de Investigación Exploratoria, no surgirá la obligación de realizar el Informe de Investigación Detallada. El Informe de Investigación Detallada sólo deberá elaborarse si se superasen los VIE-B en base a los datos aportados por el Informe de Investigación Exploratoria. Por tanto, se puede concluir que siempre que haya obligación de realizar el Informe de Investigación Detallada el órgano ambiental y, en concreto, el órgano encargado de la instrucción del procedimiento de declaración de calidad del suelo, deberá abrir obligatoriamente un plazo de información pública o viceversa. Se entiende que, al margen de la no superación de los VIE-B, el órgano ambiental debería abrir un período de información pública si el caso lo requiriese. Teniendo en cuenta que se trata de una materia medioambiental, el período de información pública debería abrirse en todos los procedimientos de declaración de calidad de suelo para preservar el derecho de la ciudadanía a tener acceso a los procedimientos con incidencia en materia medioambiental.

El plazo de duración del trámite de información pública en el procedimiento de declaración de calidad del suelo será de 15 días¹⁴¹⁹. Este plazo es contrario a la norma básica estatal, ya que ésta prevé la duración del trámite de, como mínimo, 20 días¹⁴²⁰. Por tanto, el plazo deberá ser de 20 días ya que lo regulado en la Ley 30/92 es

¹⁴¹⁷ CUBERO MARCOS; ITURRIBARRIA RUÍZ y LASAGABASTER HERRATE, *Acceso...*, 2009, p. 77.

¹⁴¹⁸ Art. 20.1 Ley 1/2005.

¹⁴¹⁹ Art. 20.2 Ley 1/2005.

¹⁴²⁰ Art. 86.2, II párrafo Ley 30/92.

normativa básica y es más protectora de los intereses de la ciudadanía. Si el plazo previsto en la normativa vasca fuera mayor, sería más garantista que la normativa básica y sería ese plazo el que debiera respetarse. Debe concluirse aquí que la Ley 1/2005 vulnera la normativa básica del procedimiento administrativo común.

VI.4.D. Prueba.

VI.4.D.a. El régimen jurídico de la prueba en general.

1) Concepto y generalidades de la prueba.

La legislación de suelos contaminados no hace referencia al trámite de prueba en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Por ello, se aplicará la legislación relativa al procedimiento administrativo común para la realización de esta fase. La fase de prueba se trata de un instrumento por el que la Administración se valdrá para determinar la realidad que subyace en la aplicación jurídica que se pretende actuar¹⁴²¹. Este trámite juega un importante papel en la determinación y apreciación de los hechos que se han aportado al expediente y, asimismo, las normas que van a servir de fundamento a la Administración para la elaboración de la resolución¹⁴²². La prueba consiste en una serie de actos encaminados a demostrar la veracidad o certeza de los datos del expediente y que se deberán tener en cuenta para la resolución por parte del órgano encargado de resolver¹⁴²³. Respecto de los hechos que se verifiquen mediante las pruebas -los hechos son el objeto de la prueba¹⁴²⁴- se determinará la norma que resulte a ellos aplicable¹⁴²⁵. Los hechos probados serán aquellos que serán tomados en cuenta por el órgano competente para dictar la resolución final¹⁴²⁶. En general, todos los hechos relevantes para la resolución deberán ser probados. Sin embargo, se ha entendido que en ciertas ocasiones no sea necesario probar los hechos añadidos al expediente¹⁴²⁷. Así: 1) cuando los hechos hayan sido previamente declarados probados en vía penal; 2) aquellos que hayan sido probados en un procedimiento sancionador; y 3) los hechos notorios¹⁴²⁸. Estos últimos, en ocasiones difíciles de determinar, se apoyan en la idea de que un hecho tiene la aceptación general de un grupo de personas en un momento concreto y en un lugar específico. Se trataría, por

¹⁴²¹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 33.

¹⁴²² GALLEGU CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1308; CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, p. 291.

¹⁴²³ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 398.

¹⁴²⁴ GALLEGU CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1309.

¹⁴²⁵ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 33.

¹⁴²⁶ GALLEGU ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p.157; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 930; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 235.

¹⁴²⁷ GALLEGU CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1310.

¹⁴²⁸ STS de 16 de septiembre de 2004, Ar. 6453, FJ 3.

tanto, de una suerte de “creencia media” o de forma de entender unos hechos por parte de una “persona media” en un tiempo y espacio determinado.

2) Ausencia de regulación general y aplicación de la normativa procesal.

El trámite de prueba, a pesar de su gran importancia en el contexto de determinados procedimientos¹⁴²⁹, es regulado por la Ley 30/92 de una forma muy escueta¹⁴³⁰. Se ha interpretado que la existencia de la prueba en el procedimiento administrativo es una de las consecuencias de la garantía constitucional de defensa¹⁴³¹. Algunos autores encuentran esta falta de regulación del procedimiento de la fase de prueba como una forma de aportar flexibilidad a este trámite¹⁴³². Debido a esta ausencia de regulación, se ha entendido que para completar las lagunas jurídicas creadas por la Ley 30/92 en relación con el trámite de prueba, se deberá recurrir a la normativa procesal¹⁴³³. Eso sí, sin olvidar nunca las especificidades del procedimiento administrativo respecto del procedimiento jurisdiccional¹⁴³⁴. En este sentido, debe recordarse que en el procedimiento jurisdiccional civil serán las partes las que aporten todos los hechos y propongan las pruebas necesarias. Sin embargo, en el procedimiento administrativo la Administración podrá y, en ocasiones, deberá proponer el ejercicio de la fase de prueba¹⁴³⁵. Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en un procedimiento jurisdiccional civil, la Administración y el interesado en el procedimiento no se encuentran en posición de igualdad en los procedimientos administrativos. Se puede decir que la Administración es juez y parte a la vez. Por ello, las garantías de imparcialidad e independencia características de los procedimientos judiciales no se encuentran en el procedimiento administrativo¹⁴³⁶. Por otro lado, a diferencia del juez civil, la Administración es garante del interés general¹⁴³⁷. Así, aunque los interesados no soliciten la realización de pruebas, si éstas son necesarias por dudar de la certeza de los hechos o porque la naturaleza del procedimiento lo aconseje, la Administración deberá solicitarla de oficio¹⁴³⁸.

¹⁴²⁹ En realidad su grado de importancia variará según el procedimiento administrativo ante el que se esté y de los documentos que se aporten.

¹⁴³⁰ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1308; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 507; FANLO LORAS, “Disposiciones...”, 1993, p. 235.

¹⁴³¹ Art. 24 CE. Ver CANALS I AMETLLER, “La prueba...”, 1994, p. 291.

¹⁴³² GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen ...*, 1994, p. 954.

¹⁴³³ Principalmente Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal. GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1308; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 507.

¹⁴³⁴ STC 18/1981 de 8 de junio de 1981, FJ 2.

¹⁴³⁵ FANLO LORAS, “Disposiciones...”, 1993, p. 236.

¹⁴³⁶ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1312; BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 63.

¹⁴³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 508.

¹⁴³⁸ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1308.

3) La prueba como trámite potestativo en general.

En general, la prueba será un trámite potestativo dentro de la fase de instrucción del procedimiento administrativo. Si no se encuentra ninguna contradicción en los datos aportados al expediente por la Administración y el interesado, ni la naturaleza del procedimiento lo requiere, no será necesario abrir un período de prueba¹⁴³⁹. Sobre quién recae la carga de la prueba, esto es, el sujeto obligado a probar en el procedimiento administrativo¹⁴⁴⁰, no se encuentra regulado en la Ley 30/92 a través de unas reglas genéricas y válidas para toda clase de procedimientos administrativos¹⁴⁴¹. Aunque la Administración debe impulsar de oficio todos los trámites, el trámite de prueba podrá acordarse tanto de oficio por la Administración como a instancia del interesado¹⁴⁴². Incluso en los procedimientos iniciados a instancia de parte, la Administración podrá o, en su caso, deberá proponer prueba¹⁴⁴³. En aplicación del principio de oficialidad que rige todo el procedimiento administrativo¹⁴⁴⁴, la Administración de oficio deberá acordar el recibimiento a prueba siempre que dude de la certeza de los hechos alegados por los interesados, o la naturaleza del procedimiento así lo exija¹⁴⁴⁵. El TS ha optado por otorgar una amplia facultad a la Administración para valorar si concurre la obligación de abrir un período de prueba o si, por el contrario, no es necesaria dicha apertura¹⁴⁴⁶. Y es que el principio inquisitorial que rige en el procedimiento administrativo otorga a la Administración una amplia libertad para la determinación de los actos de instrucción que procedan en cada caso¹⁴⁴⁷.

4) La prueba como trámite obligatorio.

El deber de la Administración de convocar un período de prueba en los casos en los que éste es necesario tiene especial importancia cuando el interés general, del que es veladora la Administración, y el interés particular del interesado se enfrentan¹⁴⁴⁸. Esto va a ocurrir, entre otros, en el procedimiento administrativo sancionador. La Administración debe actuar para la satisfacción del interés general y de la necesidades

¹⁴³⁹ Art. 80.2 Ley 30/92.

¹⁴⁴⁰ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 514.

¹⁴⁴¹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. pp. 191-192.

¹⁴⁴² GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 503; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 513.

¹⁴⁴³ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 193.

¹⁴⁴⁴ CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, p. 295.

¹⁴⁴⁵ Art. 80.2 Ley 30/92.

¹⁴⁴⁶ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...* 2009, p. 67; BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 226.

¹⁴⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 503.

¹⁴⁴⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 3201; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento administrativo", 2001, p.158.

colectivas, tal y como se establece en el artículo 103 de la CE¹⁴⁴⁹. La Administración es el sujeto garante del interés público que subyace en toda decisión administrativa¹⁴⁵⁰. En el mismo sentido, la determinación de la realidad de los hechos y la relación de dichos hechos con el supuesto de hecho de la norma, es una tarea propia de la aplicación del principio de legalidad que vertebra toda actuación de la Administración¹⁴⁵¹. La correcta actuación de la Administración sirve de garantía tanto a los intereses generales como a los intereses individuales de los interesados. Como consecuencia, en caso de que la Administración no desarrolle la actividad probatoria sobre unos hechos que no tiene por ciertos, dichos hechos se tendrán por ciertos¹⁴⁵². En su caso, la Administración tendrá que soportar los efectos desfavorables de la no apertura del trámite de prueba.

5) El derecho de defensa del interesado y la prueba.

El interesado, siempre que así lo estime oportuno, podrá solicitar la apertura del trámite de prueba. Se entiende que la prueba es un instrumento clave para el interesado. En este trámite el interesado podrá demostrar la certeza de los datos aportados al expediente y que ayudarán a convencer a la Administración de su razón. Sin embargo, debe decirse que, ante pretensiones de realización de pruebas manifiestamente infundadas, la Administración no tendrá el deber de abrir un trámite al efecto¹⁴⁵³. No existe un derecho del interesado a una prueba ilimitada¹⁴⁵⁴. Este hecho es, una vez más, consecuencia de la aplicación del principio inquisitivo¹⁴⁵⁵. Aunque sobre la Administración pese un deber cualificado de verificar los hechos que constan en el expediente, no estará obligada a la realización de una prueba que no se corresponde con el objeto del procedimiento¹⁴⁵⁶. Además del principio inquisitivo, otro de los fundamentos en los que se basa la facultad conferida a la Administración para denegar una prueba innecesaria o improcedente es precisamente la defensa del interés público. Se entiende que la defensa del interés general impone la no paralización de procedimientos administrativos por la realización de pruebas que no van a aportar nada a la verificación de los hechos que obran en el expediente¹⁴⁵⁷. Por tanto, para la determinación de la concurrencia de prueba habrá que atender al caso

¹⁴⁴⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 38.

¹⁴⁵⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 197.

¹⁴⁵¹ Arts. 9.1 y 103.3 CE. Ver BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 38.

¹⁴⁵² BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 227; CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, p. 298.

¹⁴⁵³ Algunos ejemplos recientes de denegación procedente de prueba: STS de 22 de enero de 2010, Ar. 44, FJ 3.; STS de 12 de marzo de 2008, Ar. 1377, FJ 5.; STS de 12 de febrero de 2007, Ar. 1524, FF.JJ. 3 y 4. Ver BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 197; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 506.

¹⁴⁵⁴ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1319.

¹⁴⁵⁵ Art. 78 Ley 30/92. Ver SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...* 2009, p. 67.

¹⁴⁵⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 197.

¹⁴⁵⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 251.

concreto y la Administración gozará de un importante margen de elección¹⁴⁵⁸. Sin embargo, debe destacarse que, como se dijo anteriormente, la Administración tan sólo podrá negarse a la realización de una prueba cuando la propuesta resulte manifiestamente improcedente o innecesaria¹⁴⁵⁹. Se entiende que sólo se deben probar aquellos hechos que sean relevantes para la resolución del procedimiento¹⁴⁶⁰.

Cuando la Administración proceda a denegar la realización de una prueba deberá emitir una resolución motivada, esto es, un acto administrativo que deberá notificar al interesado. Esta resolución será de gran importancia para los interesados. Este acto de trámite podría suponer indefensión o un perjuicio irreparable de sus derechos o intereses legítimos. Si esto ocurriera, la resolución de la no admisión a prueba sería susceptible de impugnación mediante recurso de alzada o mediante el recurso potestativo de resolución¹⁴⁶¹. La emisión de una resolución motivada por parte de la Administración supone un plus de garantía para los interesados al concederles la vía de la impugnación administrativa¹⁴⁶². Una vez se haya resuelto el procedimiento, será susceptible de recurso en vía judicial contra el acto de resolución alegando indefensión o perjuicio irreparable¹⁴⁶³. Si las pruebas son objetivamente necesarias y la Administración se niega a abrir un período al efecto, esta actuación podrá suponer la nulidad de la resolución si se demuestra que hubo indefensión para el interesado¹⁴⁶⁴. Asimismo, el incumplimiento de las reglas del procedimiento que regulan el trámite de prueba supone, en principio, una infracción procedimental. Sólo causará la nulidad del acto en caso de que dicho incumplimiento hubiera supuesto indefensión¹⁴⁶⁵.

La jurisprudencia del TS ha hecho referencia a la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental al derecho de defensa, para establecer los criterios que determinan indefensión al denegar la realización de una prueba en el marco de un procedimiento administrativo¹⁴⁶⁶. En aplicación de esta doctrina constitucional, los requisitos para que la denegación de la realización de la prueba suponga indefensión para el interesado serían los siguientes: 1) debería darse una denegación no motivada, una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable, o que la no ejecución fuese imputable al órgano judicial -en este caso, al órgano

¹⁴⁵⁸ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 201.

¹⁴⁵⁹ Art. 80.3 en relación con el art. 107 Ley 30/92. Ver GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1318.

¹⁴⁶⁰ CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, p.293.

¹⁴⁶¹ Art. 107 Ley 30/92. Ver LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2005, p. 111.

¹⁴⁶² RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 516.

¹⁴⁶³ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 493.

¹⁴⁶⁴ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1314; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p.

509.

¹⁴⁶⁵ CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, p. 295.

¹⁴⁶⁶ Art. 24 CE.

administrativo-; y 2) la prueba denegada “deberá ser decisiva en términos de defensa”, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida¹⁴⁶⁷. Por tanto, la prueba no aceptada deberá ser “decisiva en términos de defensa” para que la resolución le hubiera resultado favorable al interesado¹⁴⁶⁸. También se ha entendido que si no se formuló recurso administrativo contra la denegación de la prueba no se puede entender que se haya alegado indefensión¹⁴⁶⁹. Por tanto, la no realización del período de prueba o la negativa a su apertura no supone *per se* prescindir total y absolutamente del procedimiento, ni supone directamente la nulidad de la resolución¹⁴⁷⁰.

6) Momento de presentación de pruebas, apertura del plazo de prueba y duración.

La Ley establece que el plazo de prueba será como mínimo de 10 y como máximo de 30 días¹⁴⁷¹. Este límite impide que se abra un período de prueba indefinido que, además, llevaría a la caducidad del procedimiento¹⁴⁷². Sin embargo, al igual que el trámite de información pública, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la prueba no tiene, en principio, un momento de realización concreto¹⁴⁷³. No rige en el procedimiento administrativo el principio de preclusión y, por ello, las pruebas podrán presentarse en cualquier momento durante la fase de instrucción¹⁴⁷⁴. Esta cuestión es otra de las diferencias que distinguen el procedimiento judicial civil del procedimiento administrativo. En los procedimientos judiciales existe una fase cuyo único objetivo o cometido es la realización de la prueba¹⁴⁷⁵. Ciertos autores han señalado que en el procedimiento administrativo, incluso después del trámite de audiencia, el interesado podría proponer la apertura de un período probatorio¹⁴⁷⁶. También, en numerosas ocasiones, se presentarán pruebas en la solicitud de inicio del procedimiento. Éstas serán generalmente en forma de informes periciales¹⁴⁷⁷. De hecho, en algunos procedimientos administrativos la presentación de pruebas en la solicitud no sólo será una facultad del interesado para apoyar su solicitud, o una carga que deba realizar para defender su posición, sino también un deber por establecerlo así la norma. Son numerosas las legislaciones sectoriales que obligarán a presentar pruebas en los

¹⁴⁶⁷ Ver el resumen realizado en la STS de 12 de febrero de 2007, Ar. 1524, FJ 3.

¹⁴⁶⁸ Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual ...*, 2008, p. 329, y SSTC que él menciona.

¹⁴⁶⁹ STS de 12 de marzo de 2008, Ar. 1377, FJ 5.

¹⁴⁷⁰ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 519.

¹⁴⁷¹ Art. 80.2 Ley 30/92.

¹⁴⁷² GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 510.

¹⁴⁷³ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 213; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 517; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 157.

¹⁴⁷⁴ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1309; CANALS I AMETLLER, “La prueba...”, 1994, p. 292.

¹⁴⁷⁵ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...* 2009, p. 67.

¹⁴⁷⁶ Autores que se mencionan en RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 517.

¹⁴⁷⁷ Ver BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 214.

escritos de solicitud¹⁴⁷⁸. Esta obligación de aportar determinados documentos probatorios no se produciría si dichos documentos se encontrasen en poder de la Administración¹⁴⁷⁹. Han señalado algunos autores que también podrán practicarse pruebas como medidas provisionales antes de dar comienzo al procedimiento¹⁴⁸⁰. Por otro lado, algunas legislaciones sectoriales prevén la posibilidad o la obligación de realizar pruebas específicas con ocasión del cumplimiento de actos específicos de instrucción¹⁴⁸¹.

Entendiendo que no hay un período de prueba propiamente dicho, cosa distinta será que por la naturaleza de la prueba que se vaya a practicar, se requiera la presencia o la participación de los interesados¹⁴⁸². También puede ocurrir que una legislación sectorial prevea como trámite con plazo preclusivo la realización de la prueba¹⁴⁸³. En estos casos, la Administración deberá abrir un período probatorio notificándose a los interesados¹⁴⁸⁴. La Administración comunicará con antelación suficiente el inicio de las actuaciones, señalando en la notificación el lugar, la fecha, la hora en que se practicará la prueba y la posibilidad, en su caso, de poder nombrar técnicos que asistan al interesado¹⁴⁸⁵. Abierto un período probatorio, éste se regirá por las reglas generales de la prueba¹⁴⁸⁶. Esto es, principalmente por lo previsto en la LEC.

7) Los medios de prueba en el procedimiento administrativo.

En lo que se refiere a los medios de prueba, se debe aclarar en primer lugar que no se encuentran especialmente limitados en el procedimiento administrativo, siendo medios probatorios todos aquellos admisibles en Derecho¹⁴⁸⁷. *Sensu contrario*, las pruebas obtenidas de forma ilícita o vulneradoras de Derechos Fundamentales no serán admitidas ni tenidas en cuenta para la resolución final¹⁴⁸⁸. Asimismo, y siendo sólo posibles las pruebas admisibles en Derecho, tampoco podrán practicarse aquellas que

¹⁴⁷⁸ Este es el caso de los Informes de calidad del suelo previstos en la normativa vasca, esto es, el Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada.

¹⁴⁷⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 216.

¹⁴⁸⁰ Al amparo del artículo 72.1 de la Ley 30/92. Ver RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 517.

¹⁴⁸¹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 222.

¹⁴⁸² SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...* 2009, p. 68.

¹⁴⁸³ CANALS I AMETLLER, "La prueba...", 1994, pp. 292-293.

¹⁴⁸⁴ En la STS de 22 de enero de 2010, Ar. 44, FJ 3 se mencionan los requisitos que a juicio del TS debieran concurrir para que procediese la apertura de una prueba documental. Para éste es imprescindible que "los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones".

¹⁴⁸⁵ Art. 81.1 y 81.2 Ley 30/92. LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen ...*, 2000, p. 265.

¹⁴⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 509.

¹⁴⁸⁷ Art. 80.1 Ley 30/92. Por tanto, se entiende que los medios de prueba establecidos en los artículos 1214-1253 CCI y 578-666 LEC son medios admitidos también en el procedimiento administrativo.

¹⁴⁸⁸ STC 114/1984, de 29 de noviembre. Ver GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 159.

expresamente excluya la legislación sectorial¹⁴⁸⁹. Si una norma prohíbe la realización de una prueba concreta no podrá realizarse en el procedimiento administrativo que se regula en dicha normativa sectorial. Dentro de dichos límites, parece que cualquier instrumento que contribuya al convencimiento de la Administración debiera ser admisible¹⁴⁹⁰. La doctrina entiende que, salvo disposición contraria en una norma sectorial, serán admisibles las pruebas previstas en el Código Civil, en la Ley de Enjuiciamiento Civil y algunas disposiciones concretas, como las previstas en la Ley General Tributaria¹⁴⁹¹. Como ejemplos característicos de pruebas pueden mencionarse: el interrogatorio de partes, la prueba testifical, la prueba documental, los soportes físicos con imágenes, sonidos, datos informáticos, el reconocimiento por la Administración o las pruebas periciales¹⁴⁹². A estas últimas les dedicaremos especial atención ya que los informes de calidad de suelo que deberán adjuntarse a la solicitud de inicio del procedimiento se corresponden con esa tipología de pruebas

8) La valoración de la prueba.

La normativa que regula el procedimiento administrativo común no ha establecido reglas expresas sobre la valoración de la prueba que ha de llevar a cabo la Administración¹⁴⁹³. La valoración de la prueba queda al criterio del instructor¹⁴⁹⁴, que será el órgano que deberá valorar la prueba, sin perjuicio del posterior control judicial¹⁴⁹⁵. La doctrina ha entendido que, como acontece en los procedimientos judiciales, la prueba en el procedimiento administrativo se regirá por el principio de valoración libre y de apreciación conjunta¹⁴⁹⁶. El órgano decisor se guiará por las reglas de la sana crítica¹⁴⁹⁷, las reglas de la lógica, la experiencia, las reglas del criterio humano, etcétera¹⁴⁹⁸. Es interesante señalar que la valoración de las pruebas no vinculará a juzgados y tribunales en un posible posterior recurso judicial¹⁴⁹⁹.

En el contexto de este trabajo, va a ser una cuestión de suma importancia la valoración que la Administración realice del Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, del Informe de Investigación Detallada. Si en estos informes técnicos,

¹⁴⁸⁹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 246.

¹⁴⁹⁰ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 257 y autores que cita.

¹⁴⁹¹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 245; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 516.

¹⁴⁹² Ver más en LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, pp. 263-264.

¹⁴⁹³ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1319.

¹⁴⁹⁴ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 518.

¹⁴⁹⁵ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 493.

¹⁴⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 511; BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 261; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 159.

¹⁴⁹⁷ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 261.

¹⁴⁹⁸ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1319.

¹⁴⁹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 511; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 237.

elaborados por entidades acreditadas para su elaboración y especializados en el análisis ambiental del suelo entienden que la contaminación presente en el emplazamiento crea un *riesgo inaceptable* para la salud de las personas o del medio ambiente ¿qué margen tendrá el órgano público competente para proceder a una valoración en contrario y, por ejemplo, declarar el suelo no contaminado? Si los informes establecen la superación de los índices que suponen un riesgo aceptable, se entiende que la Administración no tendrá ningún margen de apreciación. Se entiende que, en estos casos, la Administración actuará como una mera verificadora, validadora u oficializadora de lo determinado en dichos informes.

9) Coste de la realización de las pruebas.

En general, los gastos que suponga la realización del procedimiento administrativo correrán a cargo de la Administración¹⁵⁰⁰. Así, y en principio, el procedimiento será gratuito para los interesados. Sin embargo, la Ley 30/92 establece que los costes de las pruebas deberán correr a cargo de los interesados si la Administración no está obligada a soportarlos¹⁵⁰¹. Cuándo no estará obligada a sufragar los gastos será lo que habrá que determinar en el caso concreto. Algunos autores han entendido que habrá que atender al criterio de si las pruebas pueden ser realizadas con los medios que posee la Administración, en cuyo caso será la Administración la que correrá con los gastos de realización¹⁵⁰². En caso de requerirse medios adicionales, parece que sería el interesado el que tendría que costearlos. Otros autores, sin embargo, han entendido que el interesado sólo deberá sufragar aquellas pruebas practicadas a instancia de parte¹⁵⁰³. Las pruebas propuestas de oficio deberían, por tanto, ser sufragadas por la Administración. Para la realización de pruebas que la Administración no deba sufragar, ésta podrá solicitar el anticipo de los costes y “la liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos”.

La normativa de suelos contaminados no establece la asignación de los costes de la elaboración del Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, del Informe de Investigación Detallada. Estableciendo la elaboración de estos informes de calidad del suelo como un deber del obligado que, a su vez, va a ser interesado directo en el procedimiento, se entiende que el coste deberá ser sufragado por el obligado. A modo ilustrativo, debe señalarse que la normativa inglesa de protección de la calidad del

¹⁵⁰⁰ CANALS I AMETLLER, “La prueba...”, 1994, p. 299.

¹⁵⁰¹ Art. 81.3 Ley 30/92. Ver COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 398.

¹⁵⁰² FANLO LORAS, “Disposiciones...”, 1993, p. 239.

¹⁵⁰³ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1319.

suelo establece la obligación de las autoridades locales de proceder a la inspección y análisis de la calidad del suelo de su territorio. Estos entes locales elaboraran informes técnicos de calidad del suelo cuyo coste correrá a su cargo. Para evitar que ante el coste de estas actuaciones suponga un lastre para las cuentas locales y, a su vez, una reacción reticente por parte de las autoridades locales a llevar a cabo este análisis, se ha previsto un fondo público al que éstas podrán solicitar una serie de subvenciones para sufragar el gasto¹⁵⁰⁴.

VI.4.D.b. El régimen jurídico de la prueba en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

1) Aplicación de la normativa común sobre la fase probatoria en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

La normativa básica común del trámite de prueba analizada en el apartado anterior regulará el trámite de prueba en el procedimiento de declaración de calidad de suelo regulado en la Ley 1/2005. Al no establecerse ningún límite normativo en la Ley 1/2005 en relación con la presentación de pruebas, se entiende que serán posibles todas aquellas admisibles en Derecho, tal y como establece la Ley 30/92. Es decir, toda clase de pruebas que sirvan para verificar los hechos que obran en el expediente podrán ser llevadas a cabo, a excepción de aquellas que vulneren los derechos fundamentales de las personas. Como se ha dicho, en el procedimiento de declaración de calidad de suelo no será necesaria la apertura de un período de prueba específico ni en una fase determinada de procedimiento para la presentación de pruebas. Situación diferente será que por la naturaleza o características de la prueba deba fijarse un plazo o fecha, lugar y hora para la práctica de la prueba. En estos casos, la prueba podrá ser propuesta tanto de oficio por el órgano ambiental que esté instruyendo el procedimiento, como a instancia de parte por la persona interesada. Es necesario hacer hincapié en el deber que la Administración tiene de velar por el interés público. Como es sabido, se entiende que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo. La protección medioambiental es una materia de interés general y, por tanto, también la calidad medioambiental de los suelos. En este sentido, la Administración como veladora del interés general, deberá desplegar toda la actividad necesaria para hacer efectiva su protección por encima de los intereses individuales del interesado. La Administración se convierte así en Juez y parte veladora de los intereses de la ciudadanía. Independientemente de que el interesado propusiese o no la apertura de

¹⁵⁰⁴ Ver apartado II.2.B.c.

un período de prueba, si el órgano ambiental competente observase que los hechos del expediente son contradictorios, tendría la obligación legal de proceder a practicar las pruebas pertinentes. Imagínese, por ejemplo, que no hubiese concordancia con la extensión de la superficie del terreno potencialmente contaminado entre los diferentes informes o documentos. O que se entreguen Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada realizados por entidades acreditadas diferentes y señalen concentraciones diferentes de contaminación. La razón última de la obligación del órgano ambiental competente en convocar un período de prueba estribaría en que la calidad ambiental del suelo es de gran importancia para el interés general: 1) por el daño que puede causar a los ecosistemas; y 2) por el riesgo que puede suponer para la salud de las personas. La Administración, aún siendo veladora del interés general, no estará obligada a practicar la prueba si no encuentra motivos para ello. Esto es, el deber de proteger el interés general no obliga por sí mismo a la apertura de un período de prueba. La Administración tiene margen de actuación y de interpretación en este sentido.

2) Los informes de calidad del suelo como documentos probatorios.

La Ley 1/2005 no establece ninguna regulación específica sobre la práctica de la prueba en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Todo ello con la excepción de la regulación que realiza sobre los informes de calidad de suelo. En este trabajo se defiende la naturaleza jurídica de prueba de los informes de calidad del suelo. Así lo ha entendido también la jurisprudencia¹⁵⁰⁵. Es por esta razón por la que debe hacerse mención aquí del Informe de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada. La Ley 1/2005 y, con mayor minuciosidad, el decreto de desarrollo regulan la elaboración de estos informes. Sin embargo, esta elaboración no va a llevarse a cabo dentro del procedimiento de declaración de calidad del suelo, y por tanto no se va a abrir un período de prueba para ello, sino que se elaborará de forma previa al inicio del procedimiento y deberá adjuntarse al escrito de solicitud de inicio del procedimiento. En este sentido, la presentación de los informes de calidad del suelo en la solicitud de inicio del procedimiento sería un ejemplo de la innecesaridad de proceder a la apertura de un período de prueba específico para la presentación de pruebas en el procedimiento administrativo. Asimismo, tampoco deberá esperarse a una fase concreta –piénsese la de instrucción- del procedimiento

¹⁵⁰⁵ Ver la STSJV de 2 de noviembre de 2011, Ar. 46 en la que se analiza, entre otras cuestiones, la contradicción entre dos informes de calidad del suelo llevados a cabo por entidades diferentes.

administrativo para que los interesados presenten las pruebas que estimen pertinentes o que estén obligados a presentar, como sería el caso de los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada.

Como se dijo, los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, los Informes de Investigación Detallada deberán adjuntarse a la solicitud de inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo. Por ello, éstos deberán obrar en el expediente administrativo, debiendo incluirlos en éste la Administración.

3) Los informes de calidad del suelo como documentos periciales.

Frecuentemente los interesados aportarán documentos periciales en calidad de pruebas al expediente administrativo¹⁵⁰⁶. Los documentos periciales son informes llevados a cabo por un perito sobre un hecho concreto. Estos documentos podrán ser aportados por el interesado, habiendo solicitado a un perito a título particular su elaboración. También podrán ser aportados por la Administración. Como se ha dicho, se entiende que los informes de calidad del suelo, esto es, los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada, son pruebas a los efectos de la Ley 30/92. Concretamente, y en relación con la regulación establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵⁰⁷, los informes de calidad del suelo se tratarían de informes periciales. En la LEC los informes periciales se definen como aquellos que se elaborarán y añadirán al procedimiento “cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos”, pudiendo las partes “aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar (...) que se emita dictamen por perito designado por el tribunal”¹⁵⁰⁸. Esta definición aplicable a la prueba en el procedimiento administrativo por la falta de regulación en la Ley 30/92, deberá adaptarse al procedimiento de declaración de calidad del suelo. Las partes serán los interesados en el procedimiento y el órgano ambiental competente. Los informes periciales deberán adjuntarse al expediente administrativo. En el caso de los Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada el órgano pericial será elegido por el interesado entre las entidades acreditadas para la elaboración de dichos informes.

¹⁵⁰⁶ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 293.

¹⁵⁰⁷ Arts. 335-352 Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁵⁰⁸ Art. 335 Ley 1/2000.

Los informes de calidad del suelo que deberán aportarse al procedimiento de declaración de calidad del suelo, esto es, los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada, deberán ser realizados por entidades privadas acreditadas para su elaboración. Estas entidades están especializadas en el análisis de calidad del suelo y cumplen unos estándares mínimos fijados por la normativa que, al cumplirlos, se predica de ellas la capacidad necesaria para emitir informes de este tipo. Cabe preguntarse, como ha tenido ocasión de analizar la jurisprudencia, si la realización de este tipo de pruebas fuera del procedimiento, en tanto en cuanto se aportan en la solicitud de inicio, cumplen con las garantías debidas. La cuestión se suscita debido a que no se realizan dentro del propio procedimiento, sino en un momento anterior. Si bien el TS en ocasiones no ha reconocido la naturaleza probatoria cualificada de los informes periciales incluidos en el escrito de iniciación¹⁵⁰⁹, en otras ocasiones, y en una jurisprudencia más pormenorizada, ha entendido que su realización por entidades especializadas es suficiente para entender que cumplen con los requisitos de realización de documentos con eficacia probatoria asimilada a los elaborados por organismos públicos. Y es que esta eficacia probatoria cualificada sería una de las principales diferencias que se encuentran entre los informes aportados por un órgano público y los aportados por entidades privadas, aún siendo éstas entidades acreditadas por la propia Administración Pública. Se entiende que los documentos probatorios emitidos por los organismos públicos poseen una eficacia probatoria singular. Siendo esto así, debe también advertirse que dicha eficacia probatoria no sería una presunción *iure et de iure*¹⁵¹⁰. En principio, las pruebas presentadas por un organismo público se tendrán por ciertas, salvo que mediante actividad probatoria en contrario se descubra su falta de veracidad¹⁵¹¹. La razón de que los informes realizados por órganos públicos tengan una eficacia probatoria cualificada estriba en la mayor imparcialidad y objetividad que se presume de la Administración¹⁵¹². Sin embargo, la solicitud de informes a entidades privadas acreditadas es un medio probatorio cada vez más utilizado en el ámbito del procedimiento administrativo¹⁵¹³. Y es que la Administración se ve cada vez más involucrada en procedimientos de extrema complejidad técnica y no ocurre menos en materias relacionadas con el medio ambiente. De ahí la necesidad de acudir a entidades privadas especializadas en materias técnicas que son tan específicas y que acarrear un coste económico en su elaboración muy importante.

¹⁵⁰⁹ Ver jurisprudencia mencionada en BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 284.

¹⁵¹⁰ STS de 17 de junio de 1980, Ar. 3214. Ver BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 295.

¹⁵¹¹ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 297.

¹⁵¹² BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, pp. 302 y 307.

¹⁵¹³ BARRERO RODRÍGUEZ, *La prueba...*, 2006, p. 286.

Distinto es el caso de los informes previstos en la normativa de suelos contaminados estatal. En la norma estatal no se establece el requisito de realización de los informes, esto es, de los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación, por entidades acreditadas. La normativa vasca no extiende el deber de elaborar los informes de calidad del suelo estatales mediante entidades acreditadas. Si estos informes pueden ser realizados por cualquier entidad privada que dedique su actividad al análisis e investigación de la calidad del suelo, cabe preguntarse si dichos informes podrán calificarse como informes probatorios. La respuesta debe ser afirmativa. Esto es, para que un documento sea probatorio no se establece la necesidad de que la entidad que lo emita deba ser acreditada en todo caso. Otra cosa será que la credibilidad que ofrezcan o la fuerza probatoria sea mayor para el caso de que las entidades cumplan unos requisitos normativos que, se entiende, situarán a estas entidades en una posición cualificada en la elaboración de las actuaciones para las que comprende dicha acreditación.

VI.4.E. Informes.

VI.4.E.a. Aclaración previa.

Antes de comenzar con el análisis de los informes que deberán emitir determinados órganos públicos durante el desarrollo de algunos procedimientos administrativos, informes estos regulados en la Ley 30/92, se hace necesario hacer una importantísima aclaración. En este apartado no se va a hacer referencia a los Informes de calidad del suelo. A estos informes ya se ha hecho referencia en el apartado referente a la prueba. Las razones de esta diferenciación son las siguientes: 1) los informes de calidad del suelo son emitidos por entidades privadas. Los informes que regula la Ley 30/92 se refieren únicamente a los emitidos por órganos públicos; 2) los informes de calidad del suelo aportan pruebas de hechos. En este caso concretamente, aportan pruebas sobre la calidad ambiental del suelo que se examina en el expediente del procedimiento que posteriormente finalizará en una declaración de calidad del suelo; y 3) los informes a los que se refiere la Ley 30/92 aportan valoraciones jurídicas o técnicas¹⁵¹⁴. Debe quedar claro, por tanto, que los informes de calidad de suelo son pruebas periciales y, como tales, deberán someterse al régimen jurídico de las pruebas¹⁵¹⁵ y no al de los informes de los artículos 82 y 83 de la Ley 30/92. Una vez aclarado este punto, se analizarán los informes recogidos en la Ley 30/92, que podrán

¹⁵¹⁴ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, pp. 525-526 ; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 977.

¹⁵¹⁵ Art. 80 y 81 Ley 30/92.

o deberán solicitarse durante la instrucción del procedimiento de declaración de calidad del suelo.

VI.4.E.b. Régimen general de los informes en el procedimiento administrativo.

1) Concepto y contenido de los informes emitidos por organismos públicos en el curso de un procedimiento administrativo.

A menudo las normativas sectoriales prevén la solicitud y emisión de informes o dictámenes de determinados órganos públicos durante la fase de instrucción de los procedimientos administrativos¹⁵¹⁶. Los informes son actos de instrucción emitidos por los órganos jurídicos o técnicos de la Administración Pública para ilustrar al órgano competente que resolverá el procedimiento¹⁵¹⁷. Por esta razón, se entiende que estos informes tienen gran importancia en tanto que ayudan a la Administración a adoptar la resolución final. Estos informes pueden ser solicitados por la propia Administración competente por entender que así lo requiere el procedimiento concreto. En estos casos, no será necesaria ninguna previsión legal para que la Administración haga uso de dicha facultad¹⁵¹⁸. Estos serán, por tanto, informes facultativos. La solicitud de informes por parte de la Administración competente también puede ser obligatoria por establecerlo así la normativa. Éstos se denominan informes preceptivos. Los informes serán en principio facultativos salvo que la norma establezca su obligatoriedad de forma expresa¹⁵¹⁹.

Estos informes emitidos por organismos públicos constituyen una declaración de juicio emitida por una Administración diferente de la interviniente en el procedimiento concreto o por un tercero ajeno a la Administración actuante¹⁵²⁰. Estas declaraciones o juicios de valor versarán sobre determinados aspectos jurídicos o técnicos que se plantean en el procedimiento. Los informes aportarán valoraciones o declaraciones de juicio elaboradas por órganos administrativos sobre los hechos que obran en el expediente, hechos que a su vez versarán sobre una materia de su competencia¹⁵²¹. Estas valoraciones podrán ser sobre datos técnicos o jurídicos. Se entiende que los

¹⁵¹⁶ En el caso de los informes de calidad del suelo se entiende que serán técnicos. Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 325.

¹⁵¹⁷ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1321; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 396; LLISSET BORREL; ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 266.

¹⁵¹⁸ Art. 82.1 Ley 30/92.

¹⁵¹⁹ Art. 83.1 Ley 30/92.

¹⁵²⁰ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 521.

¹⁵²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, pp. 506-507.

informes de órganos públicos no aportan datos nuevos sino sólo valoraciones¹⁵²², a diferencia de los informes periciales que incluyen datos y hechos nuevos al expediente. Estas valoraciones permitirán al órgano competente dictar la resolución con una mayor garantía de acierto y, por tanto, con una mayor salvaguarda del interés general¹⁵²³.

2) Clases de informes: preceptivos o facultativos.

Los informes que deberá solicitar la Administración durante el procedimiento serán: 1) aquellos que tengan la categoría de preceptivos por preverse así en disposiciones legales. En ese caso, deberá citarse el precepto o fundamento que exija su emisión; 2) asimismo, deberán solicitarse aquellos informes que se juzguen necesarios para la resolución del procedimiento, en cuyo caso deberá citarse la razón de su conveniencia para reclamarlos¹⁵²⁴. En este sentido, la Ley 30/92 clasifica los informes o dictámenes como preceptivos o como informes facultativos u opcionales¹⁵²⁵. Para que los informes tengan naturaleza preceptiva deberá establecerse esa calificación expresamente en la norma¹⁵²⁶. La Ley 30/92 hace referencia a la necesidad de su previsión en una disposición legal. En este sentido, cabe preguntarse si será necesaria su previsión en una norma con rango de ley o si podrá preverse en una norma con rango reglamentario. De la redacción literal del artículo 82.1 de la Ley 30/92 parece que debe entenderse que la previsión se establecerá en una norma con rango de ley.

3) Formalidades y plazo para la solicitud y emisión de los informes en el curso de un procedimiento administrativo.

La jurisprudencia entiende que no será un defecto trascendente que la Administración no solicite la emisión de los informes preceptivos de forma escrita¹⁵²⁷. Los informes deberán emitirse en el plazo de 10 días tras su solicitud, salvo que se establezca otro plazo en la normativa sectorial o que el resto de plazos del procedimiento permita o

¹⁵²² Si bien algún autor ha entendido que sí aportan datos nuevos. Ver GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 969.

¹⁵²³ LLISSET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen jurídico...*, 2000, p. 266; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico...*, 2008, p. 324; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 506.

¹⁵²⁴ Art. 82.1 Ley 30/92.

¹⁵²⁵ LLISSET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen jurídico...*, 2000, p. 266; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico...*, 2008, p. 267

¹⁵²⁶ Art. 82.1 Ley 30/92.

¹⁵²⁷ La STS de 19 febrero de 2010, Ar.1541, FJ 2 en relación con la solicitud de un informe preceptivo entendió que: "...lo que realmente afecta a la regular tramitación del Real Decreto, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno (RCL 1997, 2817) , es que dicha actividad informante realmente se produjera, y no el hecho formal de que solicitase por escrito, exigencia que ni consta recogida en la regulación ya mencionada ni, en último término, tiene la menor trascendencia...".

exija otro plazo mayor¹⁵²⁸. Cabe preguntarse qué ocurre cuando un informe preceptivo no es solicitado por el órgano competente. Se plantea la misma cuestión cuando un informe preceptivo no es emitido en el plazo previsto por la Ley. La Ley establece que la falta de emisión de un informe en el plazo establecido no impide la continuación del procedimiento, salvo que éste sea determinante¹⁵²⁹. En ese caso, dice la Ley que se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos del procedimiento. Se trata, por tanto, de una facultad y no de una obligación. La Administración deberá valorar en cada caso la conveniencia de proceder a la suspensión o no del procedimiento. En caso de proceder a la suspensión, ésta tendría como límite temporal el plazo máximo de tres meses¹⁵³⁰. Sin embargo, se establece que si el informe debiera ser emitido por una Administración diferente a la que tramita el procedimiento, y no fuera emitido en plazo, se podría seguir con el procedimiento¹⁵³¹. La concreción de lo que supone que un informe sea determinante para el procedimiento no va a ser fácil en la mayoría de los casos. Esta determinación va a ser objeto de criterios subjetivos que supondrán decisiones diversas pero que la Administración deberá valorar y, en su caso, los Tribunales. Informes determinantes e informes preceptivos no deben confundirse. La expresión literal de la Ley establece que los informes deberán ser preceptivos “y” determinantes para interrumpir los plazos sucesivos¹⁵³². *Sensu* contrario, habrá informes preceptivos que no sean determinantes y éstos no producirán la suspensión de los plazos sucesivos. Puede entenderse que los informes determinantes son aquellos sin los cuales la resolución resultaría imposible por resultar imprescindible¹⁵³³. Se trata de informes sobre materias técnicas en los que la Administración es legítima y que aportan datos decisivos para el procedimiento que se trate¹⁵³⁴. En ese caso, parece que la Administración debiera abstenerse de emitir resolución produciéndose los efectos del silencio administrativo, así como el surgimiento de la responsabilidad de quién corresponda¹⁵³⁵. Si la Administración competente no solicitó el informe preceptivo, posteriormente no podrá alegar su omisión en apoyo a sus pretensiones¹⁵³⁶. La jurisprudencia no ha sido unánime en relación con las consecuencias que supone la no solicitud de los informes preceptivos¹⁵³⁷. En algunas ocasiones se ha entendido que la resolución emitida al

¹⁵²⁸ Art. 83.2 Ley 30/92.

¹⁵²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 507; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 539.

¹⁵³⁰ Art. 42.5.c) Ley 30/92.

¹⁵³¹ Art. 83.3 Ley 30/92.

¹⁵³² Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 427.

¹⁵³³ Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 425.

¹⁵³⁴ STS de 8 de marzo de 2010, Ar. 2460, FJ 3.

¹⁵³⁵ Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 428.

¹⁵³⁶ Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 426.

¹⁵³⁷ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 535; Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 425.

final del procedimiento era nula¹⁵³⁸. En otras ocasiones, ha entendido que sólo sería anulable en el caso de que el acto careciera de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o supusiera indefensión para los interesados¹⁵³⁹. Por otro lado, algunos autores¹⁵⁴⁰ han entendido que la falta de informes preceptivos es convalidable¹⁵⁴¹.

4) Informes preceptivos vinculantes y no vinculantes.

Los informes preceptivos pueden tener fuerza vinculante o no vinculante, en atención a la obligación de la Administración de tenerlos en cuenta en el momento de dictar resolución. Los informes serán como regla general no vinculantes, salvo que así lo establezca de forma expresa la normativa específica¹⁵⁴². Que un informe sea vinculante o no vinculante supone que la resolución deberá o no tener el mismo sentido que lo establecido en el informe¹⁵⁴³. La norma sectorial que establece la obligación de su emisión deberá establecer expresamente su fuerza vinculante. De lo contrario, se entenderá que el informe no vinculará a la Administración competente para resolver¹⁵⁴⁴.

Los informes pueden tener efectos vinculantes sólo cuando tengan cierto sentido. Esto es, un informe puede ser vinculante sólo cuando sea negativo. En esos casos, esos informes se denominan informes obstativos¹⁵⁴⁵. Cuando los informes obstativos son positivos, el órgano administrativo no está obligado a seguir el criterio del informe en su resolución¹⁵⁴⁶. En este último caso, el órgano que resuelve deberá motivar su discrepancia con el criterio del informe. Cuando un informe es vinculante en sentido estricto vinculará al órgano que resuelve en todos los casos¹⁵⁴⁷. Algunos autores entienden que en estos casos la Administración que resuelve no es más que un mero valedor formal y declarativo del acto¹⁵⁴⁸. Un informe no vinculante no supone que no tenga ninguna incidencia en el procedimiento. Como se ha dicho anteriormente, la Administración actuará en función de todos los datos, pruebas y valoraciones que

¹⁵³⁸ Recientemente STS de 16 de diciembre de 2009, Ar. 330, FJ 3; sin embargo, niega la nulidad del acto por no ser un informe preceptivo en la STS de 3 de mayo de 2011, Ar. 165063, FJ 4.

¹⁵³⁹ STS de 27 noviembre de 2009, Ar. 8109, FJ 1. Ver también Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, de 7 de junio de 1999 (ref.: A.G. Fomento 4/99), p. 425.

¹⁵⁴⁰ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 538.

¹⁵⁴¹ En base al artículo 67 de la Ley 30/92.

¹⁵⁴² Art. 83.1, Ley 30/92. Se hace referencia a este extremo en la reciente STS de 22 de octubre de 2010, Ar. 992, FJ 4.

¹⁵⁴³ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 397.

¹⁵⁴⁴ Art. 83.1 Ley 30/92. Ver GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 985.

¹⁵⁴⁵ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 524.

¹⁵⁴⁶ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 325.

¹⁵⁴⁷ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 524.

¹⁵⁴⁸ LLISET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 266; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 268.

obren en el expediente. Todos los informes, aunque sean de naturaleza no vinculante, son emitidos por expertos en la materia para la que se les solicita. Por ello gozarán de una credibilidad cualificada¹⁵⁴⁹. Si el órgano decisor se apartase de lo establecido en un informe de naturaleza no vinculante deberá justificar su decisión¹⁵⁵⁰. La jurisprudencia más reciente ha entendido que procedía la suspensión del procedimiento para la emisión de informes preceptivos y vinculantes sin necesidad de ser determinantes¹⁵⁵¹.

5) Los principios de celeridad y eficacia como límites a la solicitud de informes facultativos.

Como se ha dicho, la Administración podrá solicitar los informes facultativos que estime pertinentes para la elaboración de su juicio sobre el asunto que instruye y, posteriormente, emitir la resolución. Sin embargo, se entiende que el principio de celeridad y el principio de eficacia que inspiran toda la actuación de la Administración juegan como límite a esta facultad. Los informes facultativos deberán solicitarse solamente cuando resulten útiles para la emisión de la resolución¹⁵⁵². Con ello quiere evitarse que la tramitación del procedimiento se alargue sin justificación y mantenga a los interesados en una situación de inseguridad jurídica durante un período mayor. La falta de solicitud de informes facultativos no producirá, en principio, ningún efecto, salvo que de su no solicitud se derive arbitrariedad en la actuación de la Administración¹⁵⁵³. Esto es, salvo que se demostrase que la Administración no procedió a solicitar el informe cuando así era aconsejable.

VI.4.E.c. Los informes de la fase de instrucción en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

Durante la fase de instrucción del procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV, el órgano ambiental competente tendrá la obligación de solicitar ciertos informes y, además, tendrá la facultad de solicitar la emisión de otros. Así, de forma preceptiva, el Ayuntamiento en el que radique el emplazamiento examinado en el expediente deberá emitir informe antes de la resolución del procedimiento de

¹⁵⁴⁹ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 326.

¹⁵⁵⁰ LLISET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 266; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 268; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 507.

¹⁵⁵¹ STS de 17 de noviembre de 2010, Ar. 8532, FJ 5.

¹⁵⁵² RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 524.

¹⁵⁵³ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 534.

declaración de calidad del suelo¹⁵⁵⁴. Este informe es de naturaleza facultativa por no establecer lo contrario la norma. Si la emisión de ese informe se estableciera como determinante del procedimiento, se entiende que habría que retrotraer las actuaciones hasta su emisión. Sin embargo, como se dijo anteriormente, no se puede ni mucho menos establecer una regla general de cuándo un informe será determinante. Habrá que proceder a analizarlo en cada caso salvo que una norma lo establezca expresamente.

Generalmente, la solicitud de informes a Administraciones u organismos públicos diferentes al que instruye el procedimiento suele venir fundamentada en la necesidad de prevenir conflictos de competencia¹⁵⁵⁵. Es probable que un procedimiento administrativo, como es el caso del procedimiento de declaración de calidad de suelo, afecte a más de una materia de forma transversal y/o a los intereses de otra Administración. En el procedimiento que aquí se estudia es el órgano ambiental de la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca la que instruye y resuelve. Por ello, parece interesante que el Ayuntamiento del municipio donde esté sito el emplazamiento que se analiza, emita un informe dando a conocer su valoración sobre el objeto de debate. La Ley 1/2005 no caracteriza este informe como vinculante, por lo que deberá entenderse que lo establecido por el Ayuntamiento no vinculará al órgano decisor en la resolución del procedimiento. En la resolución, la Administración podrá apartarse de lo establecido en el informe, si bien deberá motivar su diferente criterio.

Asimismo, la Administración podrá solicitar los informes que crea necesarios, a otras Administraciones u organismos públicos, siempre fundamentando la adecuación de su emisión y comunicándolo al órgano que deba emitirlo¹⁵⁵⁶. En aplicación del principio de celeridad y del principio de eficacia el órgano competente, sólo deberá solicitar los informes que estime relevantes para la resolución del procedimiento de declaración de calidad del suelo. En el transcurso del procedimiento de declaración de calidad del suelo puede pensarse que el órgano ambiental puede creer conveniente solicitar, por ejemplo, la emisión de un informe al Consejo Asesor del Medio Ambiente de la CAPV¹⁵⁵⁷. Se entiende que este organismo público, que actúa como órgano asesor en materia medioambiental para la Administración Pública vasca, podrá aportar en determinados procedimientos una valoración jurídica o técnica de importancia para la resolución final. Esta serie de informes de naturaleza facultativa no vincularían al

¹⁵⁵⁴ Art. 21.1 Ley 1/2005.

¹⁵⁵⁵ Ver STC 65/1998, FJ 14. RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 532.

¹⁵⁵⁶ Art. 82.1 Ley 30/92.

¹⁵⁵⁷ Art. 13, b) Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco.

órgano ambiental competente para resolver, si bien deberá tenerlos en cuenta junto con el resto de los datos y hechos que obran en el expediente del procedimiento para la emisión de la resolución que declare la calidad del suelo.

VI.4.F. Trámite de audiencia pública a los interesados.

VI.4.F.a. Concepto y generalidades.

El trámite de audiencia en el procedimiento de declaración de calidad del suelo no viene establecido en la Ley 1/2005. Por esta razón, en lo que se refiere a su regulación, y al igual que el resto de trámites hasta ahora analizados, se tendrá que aplicar el régimen previsto en la normativa básica de procedimiento administrativo común¹⁵⁵⁸. El trámite de audiencia al interesado es una de las actuaciones que se llevará a cabo en la fase de instrucción. Mediante la realización de este trámite el interesado que inició el procedimiento y el resto de terceros interesados conocidos podrán examinar la totalidad del expediente administrativo del procedimiento en el que es parte¹⁵⁵⁹. En el resto de trámites de instrucción en los que participan los interesados el expediente se va a ver de forma fragmentada. Por ello, esta fase es de gran importancia ya que todos los datos, hechos y valoraciones que obren en el expediente, salvo algunas excepciones muy concretas, serán expuestos de forma conjunta¹⁵⁶⁰. Asimismo, y si así lo estiman oportuno, durante el trámite de audiencia los interesados podrán presentar nuevas alegaciones¹⁵⁶¹. Este trámite permitirá a los interesados realizar una defensa adecuada sobre sus intereses. Doctrina y jurisprudencia han definido este trámite como esencial en el transcurso de un procedimiento administrativo¹⁵⁶². Este trámite sería materialización del principio general del derecho por el cual se entiende que nadie puede ser condenado sin ser oído previamente¹⁵⁶³. Se trata de un principio que se encuentra constitucionalizado en el artículo 105.3 de la CE¹⁵⁶⁴. Puede pensarse que este principio no sería sino una consecuencia del derecho de defensa del artículo 24 de la CE. Sin embargo, algunos autores han entendido que

¹⁵⁵⁸ Art. 84 Ley 30/92.

¹⁵⁵⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 514; GALLEGO, MENÉNDEZ, CHINCHILLA, MARCOS, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, RODRÍGUEZ-CHAVES y otros, *Acto...*, 2001, p.153; LLISSET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 272.

¹⁵⁶⁰ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 59.

¹⁵⁶¹ Precisamente el trámite de audiencia y de alegaciones se diferencian, entre otras cosas, en que el primero consiste en algo más que hacer alegaciones. Ver SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 59; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 398; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, "Instrucción...", 2002, p. 541; FANLO LORAS, "Disposiciones...", 1993, p. 244.

¹⁵⁶² GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1332.

¹⁵⁶³ De hecho, este principio se encuentra constitucionalizado en el artículo 24.2 (por lo que se trata de un Derecho Fundamental) y 105.3 de la CE. Ver SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 495; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico...*, 2008, p. 334;

¹⁵⁶⁴ GALLEGO CÓRCOLES, "Instrucción...", 2007, p. 1332.

el derecho a ser oído en el procedimiento administrativo no sería recurrible en recurso de amparo ante el TC¹⁵⁶⁵. En coherencia con esta interpretación, entienden que el derecho del interesado a ser oído en el procedimiento administrativo no sería parte del derecho amparado en el artículo 24 de la CE.

VI.4.F.b. Momento en que se realiza el trámite de audiencia al interesado y obligación por parte de la Administración de convocarlo.

Como se ha dicho anteriormente, la normativa del procedimiento administrativo común no prevé para los trámites de alegaciones, información pública y prueba un momento de realización específico. Sin embargo, la fase de audiencia al interesado deberá realizarse en un momento concreto y dentro de la fase de instrucción. En concreto, se prevé su realización en la fase final de la fase de instrucción. Una vez “instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución” deberá convocarse el trámite de audiencia al interesado¹⁵⁶⁶. Esta previsión se fundamenta en la necesidad de que cuando se realice el trámite de audiencia consten en el expediente todas las actuaciones. Parece lógico que esto sea así, puesto que sólo de esta forma el interesado tendrá conocimiento de todos los hechos del expediente, lo cual será vital para su efectiva defensa. Es más, la jurisprudencia ha entendido acertadamente que el trámite de audiencia no se había cumplido al exponer sólo una parte del expediente¹⁵⁶⁷. Y es que se entiende que de ese modo no se estaría salvaguardando el derecho a la defensa efectiva del interesado.

La Administración tiene la obligación de convocar, a excepción de dos situaciones excepcionales, la fase de audiencia al interesado. No será necesaria ninguna actuación por parte del interesado para que la Administración convoque el trámite de audiencia, esto es, la Administración deberá convocarlo de oficio. Única y exclusivamente podrá el trámite de audiencia ser excluido del procedimiento en dos situaciones previstas por la Ley: 1) cuando en el expediente sólo figuren los datos, documentos y alegaciones que haya aportado el interesado¹⁵⁶⁸. En este caso se entiende que el interesado conoce todas las actuaciones y, por ello, en aplicación del principio de economía procesal¹⁵⁶⁹, el ejercicio del trámite de audiencia sería

¹⁵⁶⁵ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1333.

¹⁵⁶⁶ Art. 84.1 Ley 30/92.

¹⁵⁶⁷ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1334.

¹⁵⁶⁸ Art. 81.4 Ley 30/92.

¹⁵⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 515 y ver sentencias que él menciona.

redundante o innecesario¹⁵⁷⁰. Sin embargo, debe destacarse que la jurisprudencia entiende que hay documentos de la Administración que no tienen carácter de “nuevos” a efectos de que surja la obligación de abrir el período de audiencia a los interesados. Este sería el caso de los informes preceptivos realizados por órganos públicos. Recientemente en una criticable sentencia del TS, el alto tribunal ha entendido que los informes preceptivos tienen carácter interno “de un órgano administrativo a otro”. Razón por la que entendería el TS que no es necesario abrir el período de audiencia al interesado cuando, además de los documentos aportados por el interesado, obrase en el expediente uno o varios informes preceptivos. El TS hace referencia al sentido literal del artículo 112.3 Ley 30/92 para apoyarse en su argumentación¹⁵⁷¹. Este criterio no parece convincente ya que se trata de informes que podrán influir en la decisión que va a adoptar la Administración. De hecho, si no los tuviese en cuenta y aun no siendo vinculantes, el órgano resolutor deberá argumentar su decisión de apartarse de lo establecido en los informes preceptivos. Por ello, parece que debiera de entenderse que esos informes preceptivos internos son “documentos nuevos” a efectos de proceder a la apertura del trámite de audiencia. En este sentido, se entiende que en el procedimiento de declaración de calidad del suelo el informe que el órgano competente deberá solicitar al Ayuntamiento, debería ser tenido en cuenta como un documento nuevo para que se proceda a la apertura del trámite de audiencia; y, asimismo, 2) la Ley 30/92 prevé la posibilidad de que el propio interesado manifieste la intención de no participar en el trámite de audiencia. En ese caso, no será necesario que transcurra el plazo establecido y el trámite se entenderá realizado¹⁵⁷².

La omisión del trámite de audiencia no supondrá en todos los casos la nulidad de la resolución que declare la calidad del suelo. Esto sólo ocurrirá cuando se demuestre que con la no realización de este trámite se produjo indefensión real y efectiva del interesado¹⁵⁷³. El interesado deberá denunciar y argumentar que se menoscabó su derecho de defensa¹⁵⁷⁴.

¹⁵⁷⁰ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 334; GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, p. 920.

¹⁵⁷¹ STS de 21 de abril de 2009, Ar. 4052, FJ 3.

¹⁵⁷² Art. 84.3 Ley 30/92. GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 334.

¹⁵⁷³ Recientemente el TS entendió que no se había argumentado la falta de defensa en la STS de 25 de marzo de 2011, Ar. 126419, F.J. 8. En cambio, concurrió indefensión en la STS de 27 de octubre de 2009, Ar. 7654, FJ 3.

¹⁵⁷⁴ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 495; GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1336; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 515; RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 549; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, p. 921.

VI.4.F.c. Plazo y formalidades.

La duración del trámite de audiencia será como mínimo de 10 y como máximo de 15 días¹⁵⁷⁵. La Administración de oficio deberá comunicar el inicio del período de audiencia a todos los interesados¹⁵⁷⁶. Por tanto, deberán ser notificados todas aquellas personas que tengan esta condición y que la Administración tenga conocimiento de su existencia¹⁵⁷⁷. En el procedimiento de declaración de calidad de suelo parece que, como mínimo, los siguientes sujetos debieran ser notificados: 1) el sujeto obligado a dar inicio al procedimiento y a aportar los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, IID; 2) el o los propietarios del emplazamiento cuando no coincidan con el sujeto obligado a dar inicio al procedimiento; 3) el o los poseedores del emplazamiento cuando no coincidan con el sujeto obligado a dar inicio al procedimiento; 4) los sujetos causantes de la contaminación; y 5) el ayuntamiento donde esté sito el emplazamiento.

La fase de audiencia deberá realizarse de la forma que resulte más cómoda a los interesados, debiendo ser compatible “en la medida de lo posible con sus obligaciones laborales”¹⁵⁷⁸. Por tanto, se entiende que se deberán causar al interesado las menores molestias posibles para que se lleve a cabo su participación efectiva¹⁵⁷⁹. El trámite de audiencia constará de tres momentos diferenciados¹⁵⁸⁰. En un primer momento se expondrá el expediente íntegro. Tan sólo podrán exceptuarse los documentos establecidos en el artículo 37.5 de la Ley 30/92¹⁵⁸¹. Posteriormente, se procederá al examen del expediente, durante el plazo que el órgano competente estipule, y que será de entre 10 y 15 días¹⁵⁸². Finalmente, se realizarán las alegaciones, aportación de documentos o de datos que, en vista de las actuaciones, los interesados estimen oportuno realizar. Al igual que en los trámites de alegaciones, pruebas e información pública, la fase de audiencia al interesado deberá verse reflejada en la resolución

¹⁵⁷⁵ Art. 84.2 Ley 30/92.

¹⁵⁷⁶ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual ...*, 2008, p. 333.

¹⁵⁷⁷ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1333.

¹⁵⁷⁸ Art. 85.1 Ley 30/92.

¹⁵⁷⁹ RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, “Instrucción...”, 2002, p. 552; LLISSET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 272.

¹⁵⁸⁰ GONZÁLEZ y GONZÁLEZ, *Régimen...*, 1994, pp. 921-926.

¹⁵⁸¹ El artículo 84.1 reenvía al artículo 37.5 que dice: “El derecho de acceso no podrá ser ejercido respecto a los siguientes expedientes:

a) Los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo.

b) Los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado.

c) Los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando.

d) Los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial.

e) Los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.”

¹⁵⁸² Art. 84.2 Ley 30/92.

final¹⁵⁸³. Se deberán mencionar los datos y alegaciones realizados por los interesados en este trámite y argumentar y motivar su acuerdo o desacuerdo.

VI.5. FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARA LA CALIDAD DEL SUELO.

VI.5.A. Introducción.

Transcurrida la fase de instrucción tendrá lugar la finalización del procedimiento administrativo mediante la emisión de la resolución por parte del órgano administrativo competente. En este sentido, en el procedimiento de declaración de suelo la terminación tendrá lugar, como máximo, a los 6 meses desde la iniciación del procedimiento y mediante la emisión del acto que declare la calidad del suelo¹⁵⁸⁴. Sin embargo, debe señalarse que esta forma de finalización del procedimiento sólo ocurrirá cuando el procedimiento termine mediante resolución. La emisión de la resolución sobre el fondo del asunto por el órgano competente será la forma normal de terminación del procedimiento administrativo¹⁵⁸⁵. No obstante, el procedimiento podrá terminar de otras formas menos satisfactorias que la doctrina ha venido a denominar “formas anormales de terminación del procedimiento”¹⁵⁸⁶. La finalización anormal del procedimiento se producirá mediante: 1) el desistimiento del interesado; 2) la renuncia del interesado; 3) la declaración de caducidad del procedimiento; 4) la imposibilidad material de terminar el procedimiento por causas sobrevenidas; y 5) mediante la ficción jurídica del silencio administrativo, pudiendo ser éste positivo o negativo, esto es, estimatorio o desestimatorio.

En relación con el silencio administrativo negativo, debe señalarse que no va a ser propiamente una forma de terminación¹⁵⁸⁷. Se trata principalmente de una garantía para las personas interesadas frente a la inactividad de la Administración, por la que se deja abierta la vía judicial para recurrir el acto emitido de forma ficticia por la Administración. En el caso del silencio administrativo positivo, la Administración podrá resolver una vez transcurrido el plazo, si bien deberá hacerlo a favor del interesado. Si esto sucede así, la resolución se traducirá en una resolución que confirme el silencio

¹⁵⁸³ GALLEGO CÓRCOLES, “Instrucción...”, 2007, p. 1335; LLISSET BORREL, ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen...*, 2000, p. 272.

¹⁵⁸⁴ Art. 25 Ley 1/2005.

¹⁵⁸⁵ Algunos autores hacen referencia a la resolución como a la “forma lógica” de terminación del procedimiento. Ver SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 75.

¹⁵⁸⁶ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 505; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 399; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 516; TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 575.

¹⁵⁸⁷ TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 576.

positivo. Cuando concurra silencio negativo, la Administración tendrá el deber de resolver pudiendo ser la resolución estimatoria o desestimatoria.

Algunos autores entienden que la clasificación entre terminación normal y terminación anormal del procedimiento ha dejado de tener sentido¹⁵⁸⁸. La razón principal que arguyen es que desde la reforma de la Ley 30/92, llevada a cabo por la Ley 4/1999, se prevé la obligación de resolución por parte de la Administración en todo caso. Cosa distinta será que dicha resolución fuese sobre el fondo del asunto o se tratase de una simple declaración de los hechos que acaecen para dar fin al procedimiento. Fuera de la clasificación como terminación normal y anormal del procedimiento, actualmente se prevé la posibilidad de proceder a la terminación convencional del procedimiento. Éste sería el único caso en el que el procedimiento no terminará mediante resolución de la Administración¹⁵⁸⁹. En la terminación convencional será el acuerdo o el convenio el que pondrá fin al procedimiento. Aquí se va a seguir la clasificación tradicional entre terminación normal y terminación anormal, y se distinguirá como terminación alternativa la terminación convencional del procedimiento. Se entiende que ésta es la clasificación que clarifica de mejor forma el marco legal de la terminación del procedimiento en la Ley 30/92.

VI.5.B. Formas de terminación del procedimiento administrativo.

VI.5.B.a. Terminación normal del procedimiento: resolución por la que se declara la calidad del suelo.

1) La resolución final en el procedimiento administrativo en general.

La Administración tiene la obligación de dictar resolución expresa y de notificarla a los interesados en todos los procedimientos que se inicien ante ella. Todo ello independientemente de que el procedimiento sea instado de oficio o a petición de interesado¹⁵⁹⁰. Para los casos en los que la Administración no procede a la emisión de la resolución, se prevé lo que algunos autores han venido a denominar “medidas correctoras”, esto es, la responsabilidad civil de los funcionarios¹⁵⁹¹, la responsabilidad

¹⁵⁸⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 560.

¹⁵⁸⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 518.

¹⁵⁹⁰ Arts. 42 y 89.4 Ley 30/92. Tan sólo se exime a la Administración de dictar resolución expresa en los procedimientos que finalizan mediante terminación convencional cuando el pacto, convenio o acuerdo tenga vocación finalizadora del procedimiento. Ver MENÉNDEZ REXACH, “Procedimientos...”, 1993, p. 250.

¹⁵⁹¹ Art. 41 Ley 30/92.

propia de la Administración¹⁵⁹² y la técnica jurídica del silencio administrativo¹⁵⁹³. Algunos autores han señalado que esta obligación de resolver de la Administración, tal y como establece la Ley 30/92, no es incompatible con la inadmisión de solicitudes que pretendan el reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o sean manifiestamente carentes de fundamento¹⁵⁹⁴. Asimismo, se ha señalado que la resolución que debe dictar la Administración cuando procede a inadmitir una solicitud es una decisión sobre el fondo del asunto y no una simple constatación de la inadmisibilidad por razones formales¹⁵⁹⁵. Esto se entiende así ya que en la resolución la Administración deberá motivar la no concurrencia del derecho o la carencia de fundamento de la solicitud. En cualquier caso, se ha denunciado la pobre regulación de la inadmisión en la Ley 30/92 ya que ésta sólo se contempla de forma indirecta haciendo referencia a ella como un posible contenido de la resolución final del procedimiento¹⁵⁹⁶.

Tradicionalmente, la doctrina ha entendido que la resolución es el modo normal de terminación del procedimiento¹⁵⁹⁷. El concepto de resolución al que aquí se hace referencia es al de resolución en sentido estricto. Esto es, al tipo de resolución que tiene naturaleza finalizadora del procedimiento y decide sobre el fondo del asunto¹⁵⁹⁸.

2) Concepto de resolución final del procedimiento administrativo.

La resolución consiste en un acto administrativo por el cual la Administración competente aplica la normativa correspondiente a un caso concreto adoptando una decisión que pondrá fin al procedimiento¹⁵⁹⁹. La Administración dictará la resolución en virtud de la potestad que el ordenamiento jurídico le atribuye para dar fin a un procedimiento administrativo concreto perteneciente a un ámbito de su

¹⁵⁹² Art. 139 Ley 30/92. Si bien sobre esta medida algunos autores discrepan. GONZÁLEZ PÉREZ lo incluye como posibilidad correctora de la inactividad de la Administración y GARCÍA GÓMEZ DEL MERCADO niega esta posibilidad. El argumento de este último se basa en que la concurrencia del silencio administrativo veta la posibilidad de solicitar responsabilidad patrimonial de la Administración. Ver GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.574 y, en sentido contrario, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. .

¹⁵⁹³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.573.

¹⁵⁹⁴ Art. 89.4 Ley 30/92. Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 361; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.572; MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos...", 1993, p. 251.

¹⁵⁹⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico...*, 2011, p. 361; MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos ...", 1993, p. 251.

¹⁵⁹⁶ CIERCO SEIRA, *La inadmisión...*, 2009, p. 132.

¹⁵⁹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 516; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 583.

¹⁵⁹⁸ En contraposición, por ejemplo, con las resoluciones genéricas (esto es, que no son sobre el fondo del asunto) a las que se ha hecho referencia en relación con la caducidad, el silencio administrativo o la renuncia o desistimiento. Ver GALLARDO CASTILLO, *Régimen Jurídico...*, 2010, p. 462; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 571; MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos administrativos...", 1993, p. 250.

¹⁵⁹⁹ MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos administrativos...", 1993, p. 250.

competencia¹⁶⁰⁰. Asimismo, la resolución no es sino un acto administrativo. Un acto administrativo es un acto jurídico unilateral de la Administración, una declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria¹⁶⁰¹. En la resolución se decidirán todas las cuestiones que los interesados hayan planteado, así como todas aquellas que se hayan derivado del expediente del procedimiento¹⁶⁰². La resolución deberá contar con una decisión argumentada, así como la mención de los hechos, datos y valoraciones aportados al expediente y las normas que resultan aplicables al caso¹⁶⁰³.

3) Deber de motivación de la resolución final.

La resolución del procedimiento administrativo deberá ser motivada¹⁶⁰⁴ en los casos previstos en el artículo 54 de la Ley 30/92¹⁶⁰⁵. Ha sido criticado por la doctrina que el deber de motivar en la Ley 30/92 no se haya extendido a todas las resoluciones en general¹⁶⁰⁶. En este sentido cabe preguntarse si en otros ámbitos la Administración estará eximida de motivar la resolución. Además de esta obligación genérica de motivar las resoluciones establecida en la Ley 30/92, numerosas normativas sectoriales establecen el deber de la Administración de motivar las resoluciones que se resuelvan en los procedimientos administrativos en ellas reguladas. Por tanto, en esos procedimientos la Administración también deberá obligatoriamente motivar la resolución. La Ley 1/2005 establece expresamente el deber de motivar la resolución.

¹⁶⁰⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 571.

¹⁶⁰¹ Se trata de la definición clásica de ZANOBINI, empleada por la mayor parte de la doctrina, que a su vez ha sido corregida: Por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, Curso..., 2006, pp. 547-548; otros autores se inclinan por la definición francesa de acto administrativo de HAURUOU: "declaración de voluntad que la Administración crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas a un sujeto o sujetos por presumirse *iuris tantum* su legalidad", ver BOQUERA OLIVER, Estudios..., 1993, p. 24; y otros autores hacen referencia a la definición alemana de acto administrativo: "toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho Público, con efectos inmediatos en el exterior frente a terceros", BOCANEGRA SIERRA, La teoría..., 2005, p. 54; ver también la definición propuesta por: MARTÍN REBOLLO, "Disposiciones ...", 1993, p.162.

¹⁶⁰² TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 583.

¹⁶⁰³ GALLARDO CASTILLO, *Régimen* ..., 2010, p. 461.

¹⁶⁰⁴ Art. 89.3 Ley 30/92.

¹⁶⁰⁵ Art. 54 Ley 30/92:

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
 - a. Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
 - b. Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
 - c. Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
 - d. Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
 - e. Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
 - f. Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

¹⁶⁰⁶ MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos administrativos...", 1993, p. 253.

En cualquier caso, y a pesar de que no se previera en la Ley 1/2005, parece que sería sencillo encajar las resoluciones de declaración de calidad de suelo en alguno de los supuestos del artículo 54 de la Ley 30/92 en los que se obliga a la Administración a motivar la resolución¹⁶⁰⁷. Pero, con la previsión establecida en la Ley 1/2005, toda duda es despejada y en este sentido se entiende positiva esta previsión. La resolución por la que se declara la calidad del suelo deberá ser motivada siempre.

Se ha dicho que motivar significa justificar el proceso lógico y jurídico que lleva a la Administración a tomar una decisión¹⁶⁰⁸. La obligación de la Administración de justificar la resolución no es sino una consecuencia de la prohibición de arbitrariedad en sus actuaciones establecida en el artículo 9.3 de la CE¹⁶⁰⁹. Se trata de la constatación de que actúa en el ejercicio de un poder legítimo otorgado por el ordenamiento jurídico. La Ley 30/92 realiza una previsión acerca de la motivación basada en informes o dictámenes. Para que informes y dictámenes emitidos por otros organismos sirvan de motivación deberán incorporarse a la resolución¹⁶¹⁰. Doctrina y jurisprudencia han entendido que no es necesario establecer literalmente lo que estos informes dicen para motivar o justificar la decisión, aunque deberá identificarse el apartado del informe donde se encuentra la justificación y adjuntarlo a la resolución¹⁶¹¹. La doctrina ha entendido que la falta de motivación en los casos a los que se refiere el artículo 54 de la Ley 30/92 supondrá la nulidad de pleno derecho, con independencia de si causó o no indefensión¹⁶¹².

4) Congruencia de la resolución.

Por otro lado, además de motivado, el acto administrativo que ponga fin al procedimiento deberá ser congruente¹⁶¹³. Es decir, todo lo que se decida en la resolución deberá estar debidamente justificado atendiendo a los intereses privados de los particulares y a los intereses públicos. La Administración no podrá omitir o dejar de contestar alguna de las pretensiones¹⁶¹⁴. Pero, además, la resolución no deberá limitarse a resolver sobre las peticiones e intereses particulares de los interesados, sino todos aquellos que afecten al interés general y que estén en juego en el

¹⁶⁰⁷ Podría encajar, por ejemplo, en el del artículo 54.1.a): cuando se limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
¹⁶⁰⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.576; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 587.
¹⁶⁰⁹ FERNANDO PABLO, *La motivación...*, 1993, p. 141.
¹⁶¹⁰ Art. 89.5 Ley 30/92.
¹⁶¹¹ STS de 21 de diciembre de 2005, Ar. 176, FJ 2.
¹⁶¹² FERNANDO PABLO, *La motivación...*, 1993, p. 237.
¹⁶¹³ Art. 89.2 y 113 Ley 30/92.
¹⁶¹⁴ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 462; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.574.

procedimiento¹⁶¹⁵. De ahí la obligación de abrir un plazo de alegaciones para que los interesados conozcan las cuestiones conexas que surjan del procedimiento para que éstos no sufran indefensión. Por tanto, deberá responder a todas las cuestiones planteadas por los interesados y a todas aquellas cuestiones de interés general que se planteen en el expediente.

Si la Administración no respondiese a todas las cuestiones planteadas, se entiende que se produciría indefensión del interesado, lo que conllevaría la nulidad de la resolución¹⁶¹⁶. Algunos autores han entendido que no es necesario que la Administración se refiera explícitamente y de forma pormenorizada a cada una de las pretensiones para cumplir con el principio de congruencia¹⁶¹⁷. Según esta interpretación, la Administración podrá responder de forma directa o indirecta mientras de la resolución pueda deducirse la motivación indirecta o implícita. Sin embargo, esta técnica no parece la más adecuada y no parece que debiera ser la tónica general por la inseguridad jurídica que potencialmente podría causar a los interesados. Lo más recomendable sería que la Administración se refiriese de forma explícita a cada una de las cuestiones planteadas en aras a evitar posibles arbitrariedades.

Se ha indicado por la doctrina la diferente naturaleza o característica jurídica existente entre el deber de motivación y el principio de congruencia de la resolución. Así se ha indicado que mientras el deber de motivación tendría rango constitucional, el principio de congruencia sólo tendría un significado procesal¹⁶¹⁸.

5) Prohibición de *reformatio in peius*.

Por otro lado, la legislación prevé lo que se ha venido a denominar *reformatio in peius*¹⁶¹⁹. En ningún caso mediante la resolución podrá agravarse la situación inicial de los interesados, sin perjuicio de la potestad de la Administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento. Si durante el procedimiento surgieran cuestiones que hicieran indicar que la resolución fuese a agravar la situación inicial del interesado, la Administración de oficio debería iniciar un nuevo procedimiento¹⁶²⁰. Esto se entiende que es una medida para evitar que los interesados se inhiban de iniciar el

¹⁶¹⁵ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 585.

¹⁶¹⁶ Art. 62.1.a) Ley 30/92. Ver, entre otras, STS 3 de noviembre de 1998, Ar. 9524.

¹⁶¹⁷ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 463.

¹⁶¹⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.576.

¹⁶¹⁹ Art. 89.2 Ley 30/92.

¹⁶²⁰ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 464; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 339; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.575; GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento administrativo", 2001, p. 161; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 586.

procedimiento¹⁶²¹. Asimismo, la Administración podrá hacer mención en la resolución de cuestiones conexas no planteadas directamente por el interesado, pero que sean necesarias tratar para la satisfacción del interés general¹⁶²². Esto no consiste en la posibilidad de la Administración de añadir cualquier cuestión a expediente, sino de aquellas que estén conectadas con el procedimiento y se crean necesarias. Cuando esto sea así, deberá abrirse un nuevo plazo de alegaciones por un plazo no superior a 15 días para que los interesados formulen todas aquellas cuestiones que estimen pertinentes¹⁶²³.

6) Formalidades y contenido de la resolución en general.

En lo que se refiere a la forma de la resolución, la Ley 30/92 no obliga a seguir una forma determinada. Se establece que en principio serán por escrito, pero se permite todas las formas de expresión y constancia que sean adecuadas a la naturaleza del acto¹⁶²⁴. Se establece la previsión de que en caso de realizarse verbalmente se haría constar por escrito cuando fuera necesario¹⁶²⁵. En el caso concreto del procedimiento de declaración de calidad de suelo, parece que la resolución por escrito será la más adecuada, principalmente si se tiene en cuenta la complejidad de las cuestiones que se plantean.

En cuanto al contenido de las resoluciones finalizadoras del procedimiento deben diferenciarse dos partes¹⁶²⁶. Por un lado, las cuestiones generales que toda resolución, independientemente del procedimiento de que se trate, deberá contener para que no se produzca indefensión de los interesados¹⁶²⁷. Por otro lado, las cuestiones específicas que la normativa sectorial establecerá para cada procedimiento concreto. En referencia a las cuestiones generales, toda resolución deberá contener, como mínimo, todos los datos que se establecen preceptivamente en la Ley 30/92. Deberá hacerse mención de los recursos que proceden contra la resolución, el plazo para su interposición y los órganos a los que se deberán dirigir los interesados para interponerlos¹⁶²⁸. La doctrina ha señalado que la falta de expresión de estos extremos podría dar lugar a la nulidad de la resolución en caso de que hubiese indefensión del

¹⁶²¹ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 339.

¹⁶²² GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 339; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 517; LINDE PANIAGUA, *Procedimiento ...*, 2005, p.122; GALLEGU ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 160; MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos...", 1993, p. 251;

¹⁶²³ Art. 89.1 párrafo II Ley 30/92.

¹⁶²⁴ Art. 55.1 Ley 30/92. Ver MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos ...", 1993, p. 255.

¹⁶²⁵ Art. 55.2 Ley 30/92.

¹⁶²⁶ MENÉNDEZ REXACH, "Procedimientos...", 1993, p. 254.

¹⁶²⁷ Art. 89.3, Ley 30/92.

¹⁶²⁸ Artículo 89.3 Ley 30/92.

interesado¹⁶²⁹. Obviamente, este hecho no impediría que el interesado pudiese plantear aquel recurso que estimase oportuno y que no se mencionase en la resolución¹⁶³⁰. Aunque, claro está, para que su demanda sea aceptada, el recurso deberá estar previsto en la Ley. El contenido específico que deberá recogerse en la resolución por la que se declare la calidad del suelo será expuesto en el siguiente apartado.

VI.5.B.b. La resolución por la que se declara la calidad del suelo.

1) Obligación de resolución expresa y motivada.

La Ley 1/2005 establece que la resolución que declare la calidad del suelo deberá ser expresa y motivada¹⁶³¹. Como se ha dicho, la obligación de dictar resolución en todo procedimiento administrativo viene establecida con carácter general en la Ley 30/92. Sin embargo, el recordatorio de la Ley 1/2005 despeja cualquier cuestión que pudiera surgir en relación con la necesidad de resolver el procedimiento de declaración de calidad del suelo mediante resolución. Como se dijo, la Ley 30/92 sólo obliga a motivar las resoluciones que se encuentren en el ámbito de las cuestiones determinadas en su artículo 54. En concreto, la Ley 1/2005 establece que el órgano ambiental deberá dictar resolución en el plazo de 6 meses desde el inicio del procedimiento¹⁶³².

2) Elaboración de la propuesta de resolución.

La Ley 1/2005 prevé la elaboración de la propuesta de resolución tras la fase de información pública, una vez hayan sido evacuados el informe del ayuntamiento correspondiente y otros que, en su caso, hayan sido solicitados¹⁶³³. Llama la atención la fijación de la fase de información pública como referencia para la emisión de la propuesta. La Ley 30/92, en la única previsión que establece sobre la elaboración de la propuesta de resolución, establece que ésta se llevará a cabo después de la realización de la audiencia pública¹⁶³⁴. En cualquier caso, no parece que se pueda establecer una regla general válida para todos los casos en relación con el momento de la elaboración de la propuesta de resolución¹⁶³⁵. En el caso del procedimiento de declaración de calidad del suelo, parece que la propuesta de resolución debiera

¹⁶²⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.577.

¹⁶³⁰ Artículo 89.3 Ley 30/92.

¹⁶³¹ Art. 21.2 Ley 1/2005.

¹⁶³² Art. 25 Ley 1/2005.

¹⁶³³ Art. 21.1 Ley 1/2005.

¹⁶³⁴ Art. 84.1 Ley 30/92.

¹⁶³⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 336.

elaborarse después de dar término a todos los trámites de la fase de instrucción. Siendo esto así, la propuesta se elaboraría después de la realización del trámite de audiencia pública al interesado.

La Ley 30/92 sólo hace una mención escueta a la elaboración de la propuesta de resolución y es precisamente al referirse al trámite de audiencia¹⁶³⁶. La Ley 30/92 no regula el régimen jurídico de la propuesta de resolución. De la escasa mención que se realiza en la Ley podría deducirse que en aplicación de la normativa estatal, la elaboración de propuesta de resolución no es obligatoria. Sin embargo, buena parte de la doctrina estima que este trámite es absolutamente necesario e insustituible¹⁶³⁷. En cualquier caso, en el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV este trámite sería obligatorio en todo caso al preverse de forma expresa en la Ley 1/2005.

3) Apertura de un nuevo plazo de alegaciones.

La Ley 1/2005 prevé la apertura de un nuevo periodo de alegaciones tras la elaboración de la propuesta de resolución por un plazo de 15 días. La Ley 30/92 no establece en general la obligatoriedad de proceder a la apertura de un trámite de alegaciones tras la elaboración de la propuesta de resolución. Como se ha dicho anteriormente, ni siquiera prevé con carácter general la elaboración de la propuesta de resolución. La apertura de un nuevo plazo de alegaciones sólo se prevé para aquellos casos en los que en la propuesta “se traten cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados”¹⁶³⁸. La Ley 1/2005 prevé este trámite en todo caso, es decir, sin necesidad de que a la propuesta de resolución se hayan incluido cuestiones no planteadas por los interesados directamente. Por ello, se entiende que la normativa vasca es más protectora de las garantías del interesado en el procedimiento de declaración de calidad del suelo, que la normativa básica en referencia al procedimiento administrativo común. Esta fase de alegaciones deberá realizarse tras la elaboración de la propuesta de resolución. Los interesados podrán conocer la propuesta de resolución y alegar lo que estimen conveniente sobre lo que va a ser una aproximación de lo que el órgano competente para resolver decidirá. Se entiende que la previsión de un plazo de alegaciones tras la elaboración de la propuesta de resolución de declaración de calidad del suelo es muy positiva para la defensa de los

¹⁶³⁶ Art. 84.1 Ley 30/92.

¹⁶³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 516.

¹⁶³⁸ Art. 89.1 párrafo II Ley 30/92.

interesados. Si bien, como se verá, el órgano competente para resolver podrá separarse de lo establecido en la propuesta de resolución al dictar la resolución final.

Una vez transcurrido el plazo de 15 días del período de alegaciones de la propuesta de resolución, el órgano ambiental competente dictará la resolución que ponga fin al procedimiento de declaración de calidad del suelo. El órgano que elabore la propuesta de resolución será el órgano que realizó la instrucción. Posteriormente, éste lo elevará al órgano administrativo competente para resolver¹⁶³⁹. El órgano competente para resolver podrá apartarse de lo establecido en la propuesta¹⁶⁴⁰ pero, en todo caso, deberá ser congruente con lo establecido en el expediente del procedimiento¹⁶⁴¹. En principio se entiende que las propuestas de resolución no son vinculantes, sin perjuicio de que en la normativa sectorial se establezca lo contrario¹⁶⁴². La Ley 1/2005 no establece la vinculatoriedad de la propuesta de resolución. La propuesta de resolución deberá ser remitida a todos los interesados y al ayuntamiento correspondiente.

4) Contenido de la resolución que declara la calidad del suelo.

En lo que se refiere al contenido de la resolución de declaración de la calidad del suelo en la CAPV, la Ley 1/2005 prevé un contenido específico. Como se ha dicho antes, todas las resoluciones administrativas y, por tanto, también la de declaración de calidad del suelo deberá recoger una serie de cuestiones generales establecidas en la Ley 30/92. Esto es: 1) los recursos que proceden contra la resolución; 2) el órgano al que deberán de presentarse; y 3) el plazo en el que se deberán interponer¹⁶⁴³. A continuación, se van a señalar los datos específicos que la resolución de declaración de calidad del suelo deberá recoger.

En primer lugar, debe decirse que la resolución declarará, según los hechos y datos que consten en el expediente, el emplazamiento como *suelo contaminado, alterado o no alterado*¹⁶⁴⁴. Cada una de estas declaraciones conllevará una serie de efectos y consecuencias jurídicas diferentes que serán analizados en apartados posteriores. Además de esta declaración, la resolución deberá contener los siguientes extremos¹⁶⁴⁵.

¹⁶³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 516.

¹⁶⁴⁰ STS de 27 de abril de 1998, Ar. 3362.

¹⁶⁴¹ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, "El procedimiento...", 2001, p. 161.

¹⁶⁴² TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 583.

¹⁶⁴³ Art. 89.3 Ley 30/92.

¹⁶⁴⁴ Art.21.3 Ley 1/2005.

¹⁶⁴⁵ Art. 23.1 Ley 1/2005.

- a) Delimitación geográfica del emplazamiento que se analiza en el expediente.
- b) Nivel de investigación utilizado como base de la declaración. Esto es, si sólo fue necesario elaborar Informe de Investigación Exploratoria o si también fue realizado el Informe de Investigación Detallada.
- c) La resolución que declare el suelo contaminado, deberá recoger los usos incompatibles con tal declaración. Para ello, habrá que tenerse en cuenta lo establecido en el Anexo I de la Ley 1/2005¹⁶⁴⁶.
- d) La resolución que declare el suelo alterado, establecerá los usos compatibles con tal declaración, en relación con lo establecido en el Anexo I de la Ley 1/2005.
- e) Medidas preventivas, de defensa, de recuperación y de control y seguimiento que deban adoptarse, así como las personas físicas o jurídicas obligadas a costear los gastos y los plazos para su adopción. Estas medidas serán diferentes teniendo en cuenta la calificación jurídica del suelo. Asimismo, estas medidas dependerán del grado de contaminación que sufra el suelo.
- f) Fundamentos jurídicos y técnicos en los que se sustente la declaración. Este último apartado hace referencia a la motivación que deberá realizar el órgano ambiental que resuelva el procedimiento. Las cuestiones técnicas las aportarán principalmente los informes de calidad de suelo. Tal y como se establece en la legislación básica, los informes deberán incluirse en la resolución para que sirvan de motivación¹⁶⁴⁷. La jurisprudencia ha entendido que no será necesaria la transcripción literal del informe o dictamen, debiendo incluir en todo caso la referencia al informe concreto y adjuntar éste a la resolución¹⁶⁴⁸. La normativa de suelos contaminados deberá ser utilizada para la justificación de los requisitos jurídicos.

Además de estos datos que deberán recogerse de forma obligatoria, el órgano ambiental podrá establecer en la resolución todos aquellos datos que estime oportunos para fundamentar su decisión. La Administración es la institución garante del interés general. Por ello, en la resolución deberá plantear cuestiones que, siendo necesarias, no hayan sido planteadas por el interesado¹⁶⁴⁹. Por otro lado, debe recordarse que la resolución deberá ser congruente y atender a todas las alegaciones presentadas por los interesados.

¹⁶⁴⁶ Especialmente en lo establecido en el cuadro que relaciona la clasificación de usos de suelos de las Directrices de Ordenación del territorio de la CAPV y los VIE-B aplicables para la protección de la salud humana.

¹⁶⁴⁷ Art. 89.5 Ley 30/92.

¹⁶⁴⁸ STS de 21 de diciembre de 2005, Ar. 589. Ver GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 339.

¹⁶⁴⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, Madrid, 2006, p. 517.

Con la aprobación de la Ley 22/2011, se ha establecido en la normativa básica la información mínima que el acto que declare el suelo contaminado deberá recoger¹⁶⁵⁰. Anteriormente, ni la LR ni el RD 9/2005 habían establecido esta regulación. Como es sabido, tanto la Ley 22/2011 como el RD 9/2005 son básicos por lo que la principal consecuencia de esta aprobación será que las CCAA deberán revisar la información que se recoge en la declaración de calidad de suelo en la regulación de desarrollo. Si los extremos que se establecen en la Ley 22/2011 no se preveían en la Ley 1/2005, actualmente deberán incluirse¹⁶⁵¹. Por otro lado, se establece que dicha información, esto es, los datos recogidos en la resolución de calidad del suelo, deberán encontrarse en el inventario de suelos contaminados de las CCAA, debiendo ésta renovar cada año la información¹⁶⁵². Se crea la obligación de que el órgano competente de la Comunidad Autónoma en el plazo de un año, esto es, antes del 30 de julio de 2012, proceda a enviar al actual Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente¹⁶⁵³ la información recogida en las declaraciones de suelo contaminado. Asimismo, se prevé su remisión anual con los datos actualizados¹⁶⁵⁴.

VI.5.B.c Terminación anormal del procedimiento.

VI.5.B.c.a'. El desistimiento.

El procedimiento administrativo puede terminar por el desistimiento del interesado. La Ley establece que “todo interesado podrá desistir de su solicitud”¹⁶⁵⁵. Se produce desistimiento cuando el interesado declara expresamente y de forma voluntaria su intención de no querer continuar con el procedimiento y solicitando, por tanto, que éste no prosiga¹⁶⁵⁶. El interesado manifiesta la intención de no querer que se resuelva la petición por él realizada¹⁶⁵⁷. Es requisito *sine qua non* que el interesado declare de forma clara, precisa y determinante su intención de desistir del procedimiento¹⁶⁵⁸. Por ello, el desistimiento que se lleva a cabo durante el procedimiento debe diferenciarse del efecto que produce la no subsanación en plazo antes de dar inicio al procedimiento¹⁶⁵⁹. En ese caso, el desistimiento se entenderá de forma tácita por la no

¹⁶⁵⁰ Anexo XI apartado 1 en relación con el art. 34.2 Ley 22/2011.

¹⁶⁵¹ Art. Art. 34.2 Ley 22/2011.

¹⁶⁵² Los inventarios de suelos contaminados de las CCAA se analizarán en apartados posteriores.

¹⁶⁵³ Anteriormente denominado “Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino”.

¹⁶⁵⁴ Art.35.1 Ley 22/2011.

¹⁶⁵⁵ Art. 90.1 Ley 30/92.

¹⁶⁵⁶ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 341; GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 466; SANCHEZ MORÓN, *Derecho ...*, 2010, p. 505; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 80; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 518.

¹⁶⁵⁷ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 399.

¹⁶⁵⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 581.

¹⁶⁵⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 581.

actuación del interesado requerido. Si bien se encuentran sentencias que han entendido el desistimiento del interesado de una forma tácita¹⁶⁶⁰.

La declaración del interesado en sí misma no supone la finalización del procedimiento. Será la resolución expresa confirmatoria del órgano competente para resolver el procedimiento la que pondrá fin al procedimiento¹⁶⁶¹. La declaración del interesado carecería de efectividad sin la aceptación expresa de la Administración. Algunos autores han destacado que si bien la aceptación por parte de la Administración de la renuncia podrá ser condición para que produzcan los efectos normales, no podrá ser requisito para que el desistimiento exista válidamente¹⁶⁶².

La Administración deberá aceptar de plano el desistimiento realizado por el interesado¹⁶⁶³. Sin embargo, algunos autores señalan que la Administración no podrá aceptar de plano el desistimiento cuando exista más de un interesado o la materia objeto del procedimiento sea de interés general¹⁶⁶⁴. Sin embargo, parece que lo que la Administración deberá aceptar de plano será el desistimiento del concreto interesado y la conclusión del procedimiento respecto de él, sin perjuicio de la continuación del procedimiento respecto del resto de interesados o de oficio por la Administración por ser de interés general. La resolución de la Administración contendrá la explicación de los hechos acaecidos, la referencia a las normas aplicables al caso y declarará concluso el procedimiento respecto del interesado que declara su intención de desistir¹⁶⁶⁵. Esta resolución afectará solamente al procedimiento concreto, pudiendo el interesado volver a iniciar otro procedimiento fundamentado en el mismo derecho o interés que le proporcionaba la legitimación para dar inicio al procedimiento¹⁶⁶⁶. Es decir, solamente se verá afectada la acción o pretensión concreta ejercitada¹⁶⁶⁷. Todo ello a excepción de que la acción o el derecho hubieran prescrito, en cuyo caso no podría volver a plantearlo¹⁶⁶⁸. En este sentido, y como se verá, el desistimiento se diferencia de la renuncia ya que ésta se realiza sobre el derecho y no sobre el

¹⁶⁶⁰ STS de 25 de febrero de 2011, Ar. 1661, FJ 1. Se entiende desistido al peticionario por no manifestar objeciones concretas en la no aceptación de una resolución. El interesado efectúa un rechazo global. Para ello se le otorgó un plazo de 10 días a partir de la notificación, extremo que le fue advertido.

¹⁶⁶¹ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 591.

¹⁶⁶² TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 588.

¹⁶⁶³ Art. 91.2 Ley 30/92. GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 343; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 81; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 401; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 518.

¹⁶⁶⁴ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 582; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 593.

¹⁶⁶⁵ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 582.

¹⁶⁶⁶ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 466; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 80; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, pp. 400-401; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 518; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 589.

¹⁶⁶⁷ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 341.

¹⁶⁶⁸ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 80.

procedimiento. Tanto el desistimiento como la renuncia tienen efectos inmediatos en el procedimiento¹⁶⁶⁹. Pero la renuncia afecta no sólo al procedimiento sino también al derecho que lo fundamenta. Asimismo, el desistimiento no tiene, en principio, límites legales para su planteamiento¹⁶⁷⁰. Es un acto “libre”¹⁶⁷¹. La renuncia sí tiene límites legales expresos. Por otro lado, el desistimiento lo puede realizar cualquiera de los interesados, no teniendo que tratarse única y exclusivamente de aquél que dio inicio al procedimiento¹⁶⁷². En cualquier caso, como se ha dicho antes, si hubiese más interesados sólo se entenderá terminado el procedimiento respecto del interesado que declare su desistimiento¹⁶⁷³, continuando el procedimiento para el resto de los interesados¹⁶⁷⁴. En estos casos se producirá un desistimiento parcial, cuya consecuencia será que el objeto del procedimiento se verá reducido a las pretensiones de los interesados que no desisten¹⁶⁷⁵.

La Administración también podrá desistir en un procedimiento en el que es interesada¹⁶⁷⁶. Algunos autores han entendido que en el supuesto de que fuese la Administración como interesada en un procedimiento la que desistiese, se entendería que desiste de sus propios intereses pero no del interés público¹⁶⁷⁷. A este respecto cabe preguntarse si la Administración puede tener algún interés propio fuera del interés general del que es veladora. Incluso aunque el inicio del procedimiento sólo se hubiese instado por el interesado o interesados que desisten, si a lo largo del procedimiento se hubiesen personado otros interesados éstos también podrán solicitar la continuación del procedimiento y la Administración debería continuar el procedimiento con el resto de interesados. Se entiende que los interesados a los que se hace referencia en el régimen jurídico del desistimiento son los mismos que los regulados en el artículo 31.1 de la Ley 30/92 que alude a “todo interesado”¹⁶⁷⁸. Aunque algunos autores extienden esta condición única y exclusivamente a los interesados que promueven el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, esta interpretación no parece la más correcta¹⁶⁷⁹. Los interesados personados posteriormente tendrán un plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. Lo mismo ocurrirá en el caso de que el procedimiento verse sobre una

¹⁶⁶⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 579.

¹⁶⁷⁰ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, pp. 341-342.

¹⁶⁷¹ SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 505; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 80

¹⁶⁷² TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 590.

¹⁶⁷³ Art. 90.2 Ley 30/92.

¹⁶⁷⁴ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 401.

¹⁶⁷⁵ TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 591.

¹⁶⁷⁶ GALLARDO CASTILLO, *Régimen Jurídico...*, 2010, p. 467.

¹⁶⁷⁷ TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 591.

¹⁶⁷⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 580; TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 590.

¹⁶⁷⁹ Ver autores que menciona GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 579.

materia que sea de interés general. En estos casos, aún cuando no hubiese más interesados en el procedimiento, la Administración de oficio deberá continuar con éste¹⁶⁸⁰. Éste es precisamente el caso del procedimiento de declaración de calidad de suelo. La materia medioambiental es de interés general y la Administración, como veladora de éste, deberá continuar con el procedimiento aunque los interesados declaren su voluntad de desistir del procedimiento. Y es que la calidad ambiental del suelo tiene relación directa con la protección del medio ambiente y en la salud de las personas, pudiendo suponer importantes riesgos para ambos. Por ello, parece lógico que la Administración pueda y/o deba seguir de oficio con el procedimiento.

En lo que se refiere a los medios para formular la voluntad de desistir, no se establecen límites en la legislación¹⁶⁸¹. Parece que, en principio, regirá la libertad de forma por “cualquier medio que permita su constancia”¹⁶⁸². Podrá formularse de forma escrita y, además, nada impide que se formule de forma oral aunque posteriormente deba establecerse por escrito mediante diligencia firmada por el funcionario que corresponda y el interesado¹⁶⁸³.

Llegando a este punto, cabe preguntarse qué sentido o qué utilidad práctica va a tener el desistimiento en el procedimiento de declaración de calidad de suelo. El sujeto que dé inicio al procedimiento va a ser el obligado a elaborar los informes de calidad del suelo y, precisamente, va a ser el obligado a dar inicio al procedimiento. Si desistiese del procedimiento deberá de nuevo dar inicio a otro procedimiento con las mismas características. De lo contrario, podría ser sancionado en los términos establecidos en la Ley 22/2011 y en la Ley 1/2005¹⁶⁸⁴.

VI.5.B.c.b'. La renuncia.

La terminación del procedimiento se dará, asimismo, por la renuncia del interesado al derecho que servía de fundamento a la solicitud. Se deberá producir por declaración expresa del interesado y la Administración deberá dictar resolución explicando los hechos y normas aplicables que dan fin al procedimiento¹⁶⁸⁵. El desistimiento y la renuncia tienen un régimen jurídico muy similar. La mayoría de la doctrina realiza su

¹⁶⁸⁰ Art. 91.3 Ley 30/92. GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 342; SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 505; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 81.

¹⁶⁸¹ Art. 91.1 Ley 30/92.

¹⁶⁸² SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 505; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 81.

¹⁶⁸³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 581.

¹⁶⁸⁴ En relación con las sanciones, ver apartado ...

¹⁶⁸⁵ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 341; GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 466; SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 505; SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, 2009, p. 80; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 518.

estudio de forma conjunta. Por ello, se evitará la repetición de todos y cada unos de los detalles analizados para el desistimiento haciéndolos trasladables aquí. Sin embargo, y como se ha dicho anteriormente a propósito del desistimiento, entre ambas instituciones existen también importantes diferencias. El desistimiento no tiene, en principio, ningún límite para su formulación. La renuncia, sin embargo, está sometida expresamente a límites legales. El límite legal expreso al ejercicio de la renuncia es la imposibilidad del interesado de renunciar cuando dicha renuncia esté prohibida por el ordenamiento jurídico¹⁶⁸⁶. Como es sabido, hay derechos que por su importancia se entiende que son indisponibles por los titulares. Este es el caso de los Derechos Fundamentales. En lo que se ha denominado como función paternal del Estado, se entiende que el legislador ha previsto esta salvaguarda para proteger a la ciudadanía. Asimismo, en caso de que en el procedimiento hubiera más de un interesado, la renuncia sólo producirá efectos para el sujeto que lo declara expresamente, continuando el procedimiento para el resto y sin menoscabo alguno de su derecho. Al igual que se dijo para el desistimiento, a pesar de la renuncia del derecho del interesado la Administración podrá o deberá seguir adelante con el procedimiento cuando la materia sobre la que verse el procedimiento sea de interés general. Por lo tanto, en el procedimiento de declaración de calidad de suelo, como procedimiento administrativo de carácter medioambiental, la Administración deberá continuar con el procedimiento aunque el interesado renunciase a su derecho. Asimismo, debe decirse que en realidad no está aquí claro cuál sería el derecho al que renuncia en este caso, en tanto en cuanto el interesado está obligado, y no facultado, a iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo. En lo que se refiere a la forma, la renuncia del interesado podrá realizarse por cualquier medio que deje constancia la intención del interesado¹⁶⁸⁷. En ese mismo sentido se pronunciado también la jurisprudencia¹⁶⁸⁸.

VI.5.B.c.c'. La declaración de caducidad.

La caducidad es otra de las denominadas “formas de terminación anormal del procedimiento”. El régimen jurídico de la caducidad viene regulado en la Ley 30/92. Para analizar el régimen jurídico de la caducidad en general, debe diferenciarse¹⁶⁸⁹

¹⁶⁸⁶ Art. 90.1 Ley 30/92.

¹⁶⁸⁷ Art. 91.1 Ley 30/92.

¹⁶⁸⁸ Recientemente STS de 31 de marzo de 2011, Ar. 2805, FJ 3, en la cual se estima que no es necesaria la escritura de la renuncia expresa sobre la exención del IVA, entendiéndose que es suficiente la repercusión del impuesto en la escritura de compraventa por ser “incuestionable que adquirente y transmitente manifiestan su intención y conocimiento indubitado de que la operación queda sujeta al IVA. También en el mismo sentido STS de 14 de octubre de 2010, Ar. 7269, FJ 1.

¹⁶⁸⁹ TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 594.

entre los procedimientos que se inician a instancia de parte¹⁶⁹⁰ y los que se inician de oficio por la Administración competente¹⁶⁹¹. Los procedimientos iniciados a instancia del interesado, que va a ser el caso en la mayoría de los procedimientos de declaración de calidad del suelo –teniendo en cuenta el enfoque de la normativa-, caducarán cuando el procedimiento se paralice por causa imputable al interesado¹⁶⁹². Esto es, en el caso de que el interesado no cumpla con los plazos de las actuaciones que deba llevar a cabo, el procedimiento será declarado caducado. A diferencia de la renuncia o del desistimiento, algunos autores han entendido que la caducidad del procedimiento sólo se producirá cuando se produzca la inactividad del interesado que inició el procedimiento¹⁶⁹³. Por tanto, la inactividad de otros titulares de derechos o intereses en el procedimiento no produciría la finalización¹⁶⁹⁴. La doctrina ha entendido que la caducidad viene a ser una forma de desistimiento tácito derivado de la aparente intención de abandonar el procedimiento¹⁶⁹⁵. Asimismo, se prevé como medida contra la duración excesiva de los procedimientos administrativos¹⁶⁹⁶, así como del principio de seguridad jurídica que impera en el ordenamiento jurídico¹⁶⁹⁷. Será requisito indispensable que la Administración notifique al interesado la situación y le informe de que, en el plazo de tres meses sin que lleve a cabo las actuaciones pertinentes, se procederá al archivo del expediente¹⁶⁹⁸. Debe señalarse que la inactividad del interesado no será respecto de cualquier actuación, sino sólo de aquellas que sean requisito *sine qua non*, o en palabras de la Ley, indispensables para continuar el procedimiento¹⁶⁹⁹. En este sentido, cuando el interesado no lleve a cabo una actuación que no sea indispensable, el único efecto será el de la pérdida del derecho al trámite que correspondiese. Cabe cuestionarse aquí qué trámite puede considerarse indispensable en materia de suelos contaminados a efectos de producir la caducidad del procedimiento. La única aportación que parece mostrarse como indispensable en el procedimiento de declaración de calidad del suelo serán los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada. Sin embargo, éstos al deber aportarse en la solicitud de inicio del procedimiento, si no son entregados por los obligados se abrirá un plazo de subsanación que, de no ser enviados a la autoridad competente, se entenderán como desistidos del procedimiento.

¹⁶⁹⁰ Art. 92 Ley 30/92.

¹⁶⁹¹ Art. 44.2 Ley 30/92.

¹⁶⁹² Art. 92.1 Ley 30/92.

¹⁶⁹³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 587.

¹⁶⁹⁴ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 587.

¹⁶⁹⁵ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 594.

¹⁶⁹⁶ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 469.

¹⁶⁹⁷ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 590.

¹⁶⁹⁸ Art. 92.1 Ley 30/92.

¹⁶⁹⁹ Art. 92.2 Ley 30/92. Ver TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 595.

La Ley 30/92 no ha previsto la posibilidad de que se produzca una caducidad automática¹⁷⁰⁰. La caducidad deberá ser declarada por el órgano competente para resolver mediante una resolución que declare la caducidad del procedimiento¹⁷⁰¹. Contra dicha declaración de caducidad cabrán los recursos pertinentes. La caducidad en sí es un hecho jurídico-administrativo que se produce por el transcurso del tiempo en determinadas condiciones. No se trata, por tanto, de un acto administrativo¹⁷⁰². El acto administrativo recurrible será la declaración de caducidad. Debido a que la caducidad produce la finalización del procedimiento, la Ley prevé que no pueda declararse la caducidad del procedimiento en ciertas situaciones. Este es el caso en el que el procedimiento afecte al interés general. En esos casos, no procederá la declaración de caducidad y, por tanto, no procederá la finalización del procedimiento¹⁷⁰³. En este sentido, habrá que tener una especial consideración al marcado interés general que tiene el procedimiento de declaración de calidad del suelo al ser parte de la materia medioambiental. Efectivamente, parece que un procedimiento de estas características no puede dejarse a merced de la actuación de un particular. Téngase en cuenta que, como consecuencia de la terminación del procedimiento por caducidad, no habría una resolución de declaración de calidad del suelo. Como corolario, si el suelo estuviese contaminado o alterado seguiría sin dicha calificación y sin adoptarse las medidas pertinentes. Esto supondría que suelos potencialmente contaminados no estuviesen sujetos al régimen jurídico que asegura, en principio, su limpieza y conservación. En materia medioambiental, la caducidad tendrá los efectos limitados al particular que no cumple los trámites requeridos. Sin embargo, el procedimiento podrá seguir adelante¹⁷⁰⁴.

La caducidad que aquí se trata, y que es la prevista en la Ley 30/92, es aquella que afecta única y exclusivamente al procedimiento y no a los derechos¹⁷⁰⁵. La caducidad del procedimiento supone la finalización del mismo sin menoscabo del derecho que crea la legitimación para plantearlo. La caducidad del derecho supondría la extinción del mismo¹⁷⁰⁶. Esto es, por la inactividad del interesado en el procedimiento no se producirá ningún efecto en la facultad, derecho o deber que asistía al interesado para dar inicio al procedimiento. Solamente se producirá la caducidad del procedimiento concreto, con la consecuencia de su terminación. Esto no impedirá que el interesado

¹⁷⁰⁰ Art. 92.1 *in fine* Ley 30/92.

¹⁷⁰¹ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 595.

¹⁷⁰² GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 469; TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, p. 590.

¹⁷⁰³ Art. 92.4 Ley 30/92.

¹⁷⁰⁴ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 344; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 520.

¹⁷⁰⁵ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 470.

¹⁷⁰⁶ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p. 585.

pueda iniciar posteriormente un nuevo procedimiento basado en el mismo derecho salvo que éste hubiese prescrito. La caducidad del procedimiento no supone la prescripción de las acciones del interesado o de la Administración. Sin embargo, los procedimientos declarados caducados no suspenden el plazo de prescripción¹⁷⁰⁷. Como consecuencia, los interesados deberán estar atentos a los plazos de prescripción de las acciones o de los derechos que les otorgan la legitimidad para dar comienzo al procedimiento administrativo concreto.

En materia de suelos contaminados, la Ley 1/2005 prevé que en los procedimientos de declaración de calidad del suelo en los que la Administración no dicte resolución expresa, y hayan sido iniciados por las situaciones previstas en los artículos 17.1 apartados c) –cese definitivo de una actividad potencialmente contaminante- y e) – propietario o poseedor de un emplazamiento en el que va a solicitar la instalación de una actividad potencialmente contaminante del suelo-, y 17.6 -cuando existan indicios fundados de la contaminación de un emplazamiento-, el procedimiento será declarado caducado¹⁷⁰⁸. Habrá que estar a lo previsto en la Ley 30/92 en cuanto a las condiciones en las que se dará y a los efectos jurídicos que producirá en el procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁷⁰⁹. Cabe preguntarse por qué la norma prevé la caducidad para estos casos y no para el resto de situaciones en las que se da inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo ¿existe, a caso, un mayor interés general en la continuación del procedimiento en el resto de casos? Esta argumentación no parece correcta. La materia de calidad ambiental del suelo siempre va a ser de interés general como parte de la protección del medio ambiente. Al igual que se ha dicho en el apartado dedicado al desistimiento o a la renuncia, la caducidad en el procedimiento de declaración de calidad de suelo no tiene una utilidad real, teniendo en cuenta que el sujeto que da inicio al procedimiento está obligado a ello. Por esa razón, posteriormente, el obligado deberá volver a solicitar el inicio del procedimiento.

VI.5.B.c.d'. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.

En ocasiones, situaciones o circunstancias que no se daban al comienzo del procedimiento irrumpen durante su tramitación produciendo la imposibilidad de continuarlo. La Ley prevé una forma residual de terminación del procedimiento para

¹⁷⁰⁷ Art. 92.3 Ley 30/92.

¹⁷⁰⁸ Art. 25.2 Ley 1/2005.

¹⁷⁰⁹ El régimen jurídico de la caducidad se regula en el artículo 92 Ley 20/92.

abarcar situaciones heterogéneas que no pueden encuadrarse en el resto de formas de terminación¹⁷¹⁰. Esta forma de terminación se ha venido a denominar “imposibilidad de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas”. Las causas que producen la terminación del procedimiento traen consigo la pérdida del objeto o, como se verá, del sujeto del procedimiento¹⁷¹¹. Se trata de la concurrencia de circunstancias que deberán suponer verdaderos obstáculos que impidan la continuación por carecer absolutamente de fundamento¹⁷¹². Las circunstancias que aquí se tratan, y a diferencia de la caducidad, no son imputables ni a la Administración ni al interesado¹⁷¹³. La imposibilidad material sobrevenida ha sido analizada por la mayoría de la doctrina como una forma anormal de terminación del procedimiento¹⁷¹⁴. Sin embargo, algunos autores han entendido que no se trata de una forma de terminación, sino una *causa* de terminación¹⁷¹⁵. Esta interpretación tiene sentido teniendo en cuenta que las causas de las que se tratan son, por ejemplo, la muerte del interesado o la desaparición del objeto del objeto del procedimiento¹⁷¹⁶. Asimismo, se ha señalado que en los casos que afecten al interesado, como la muerte, no serían causas materiales las que impidan la continuación del procedimiento, sino formales por desaparecer el interesado. La Ley sólo hace referencia a las causas materiales, pero parece evidente que también deberán circunscribirse aquí otro tipo de causas. La imposibilidad sobrevenida de terminación del procedimiento se derivará no sólo de la desaparición del objeto del procedimiento sino también de la desaparición del sujeto interesado¹⁷¹⁷. En este sentido, se ha señalado por la doctrina más autorizada que la pérdida del objeto del procedimiento puede ser tanto jurídica, física como competencial¹⁷¹⁸. En concreto, se han señalado tres situaciones diferentes en las que pueden darse causas de imposibilidad sobrevenida de continuación con el procedimiento: 1) cuando la persona interesada en el procedimiento pasa a ser de la propia Administración competente para resolver el procedimiento. En este caso, la doctrina entiende que la Administración debería iniciar de oficio un nuevo procedimiento; 2) cuando se dé la muerte de la persona física interesada o la extinción de la persona jurídica y los derechos que otorgaban la legitimidad para iniciar el procedimiento sean personalísimos o intransmisibles; y 3) cuando por la modificación o derogación de la

¹⁷¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p.521.

¹⁷¹¹ TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 598.

¹⁷¹² GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 454.

¹⁷¹³ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2008, p. 345.

¹⁷¹⁴ SANCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo...*, 2010, p. 505; COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 399; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 516; TÁBOAS BENTANACHS, “Finalización...”, 1993, p. 575.

¹⁷¹⁵ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 453; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 561.

¹⁷¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p.521.

¹⁷¹⁷ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 455.

¹⁷¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p.521.

normativa que regula un procedimiento concreto el procedimiento deje de tener razón de ser¹⁷¹⁹.

Trasladando esta casuística al procedimiento de declaración de calidad del suelo, podría ejemplificarse de la siguiente forma: 1) imposibilidad sobrevenida de continuar el procedimiento por causas jurídicas. Piénsese en la hipotética derogación con efectos retroactivos de la legislación que obliga a iniciar un procedimiento de declaración de suelo. También podría producirse la inaplicabilidad de la normativa que desarrolla el procedimiento de declaración de calidad del suelo por un cambio de uso de un emplazamiento de titularidad pública. Esto sólo podría darse en una situación muy concreta: si en el emplazamiento de titularidad pública se ubicasen o desarrollasen actividades militares¹⁷²⁰. La normativa básica estatal excluye de forma expresa la aplicación de la normativa general de suelos contaminados a los emplazamientos con fines militares. Para proceder a la descontaminación de estos emplazamientos se prevé la aprobación de un plan de suelos en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2005¹⁷²¹. Sin embargo, cabe preguntarse si la adjudicación sobrevenida del uso con fines militares de un emplazamiento podría dar fin al procedimiento de declaración de calidad del suelo, si la actividad o instalación potencialmente contaminante ejercida o situada de forma anterior fue otra diferente a la de fines militares. Se entiende que la declaración de calidad del suelo va a ser respecto de la contaminación llevada a cabo anteriormente y no, evidentemente, respecto de la potencial contaminación futura. Otra cosa sería que el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo se iniciase respecto de un emplazamiento de titularidad pública para dar comienzo a una actividad potencialmente contaminante recogida en la Ley 22/2011 y, posteriormente, se cambiase su destino como emplazamiento para uso militar. Pero, en este caso, al no estar incluidas las instalaciones militares en el listado de instalaciones o actividades potencialmente contaminantes de la legislación de suelos contaminados, se entiende que en ese caso concreto debería regirse por el plan de descontaminación de suelos afectados por las actividades e instalaciones militares¹⁷²²; 2) imposibilidad sobrevenida de continuación del procedimiento por desaparición física del objeto del procedimiento. Puede preguntarse si éste sería el caso si se diese la descontaminación sobrevenida del suelo, lo que se antoja bastante improbable. Sin

¹⁷¹⁹ TÁBOAS BENTANACHS, "Finalización...", 1993, pp. 599-600.

¹⁷²⁰ Disposición Adicional Única Ley 22/2011.

¹⁷²¹ Disposición Adicional Única párrafo II Ley 22/2011.

¹⁷²² He encontrado referencias a un supuesto "Plan de Descontaminación de Instalaciones Militares" pero no he encontrado el texto. Se puede acceder a los convenios de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y de Defensa de 15 de febrero de 2001, y las referencias a la descontaminación de los suelos de titularidad pública con fines militares. Ver <http://www.defensa.gob.es/Galerias/areasTematicas/medioAmbiente/fichero/DGN-MA-convenio-verde.pdf>

embargo, se entiende que esto no sería una causa de imposibilidad sobrevenida de continuar con el procedimiento de declaración de calidad del suelo. En ese caso, más teórico que práctico, la declaración de calidad del suelo sería simplemente de “suelo no contaminado”. Otra situación teórica de desaparición física del objeto del procedimiento podría ser la desaparición del emplazamiento, piénsese, p. ej., como consecuencia de una catástrofe meteorológica. Resulta difícil pensar en un ejemplo para esta última posibilidad, pero de forma rebuscada podría imaginarse un emplazamiento en la costa siendo engullido por el mar. En ese caso sí parece que se estaría ante una situación de imposibilidad sobrevenida de continuación del procedimiento; 3) imposibilidad sobrevenida de continuación del procedimiento por pérdida de la competencia de la Administración actuante. En el procedimiento de declaración de calidad del suelo sería el órgano ambiental del Gobierno Vasco el que perdería la titularidad de la competencia para la declaración de la calidad del suelo. Esta pérdida hipotética de competencia podría ser general, esto es, por perder la competencia de desarrollo y ejecución en materia medio ambiental. Para que esto ocurriera debería producirse una modificación del bloque de constitucionalidad; e 4) imposibilidad sobrevenida de continuación del procedimiento por desaparición del sujeto interesado. Piénsese en el caso de que el interesado en el procedimiento de declaración de calidad del suelo falleciera. En este caso parece que, en determinadas situaciones, el sujeto que tuviese las mismas pretensiones que el interesado fallecido - por seguir con la intención de llevar a cabo una actividad potencialmente contaminante- deberá dar inicio a un nuevo procedimiento. En cualquier caso, debido al interés general que ostenta la materia de suelos como bien ambiental, la Administración debería continuar con el procedimiento y declarar la calidad del suelo que se presente como potencialmente contaminado.

En cualquier caso, para que se produzca la terminación del procedimiento el órgano competente para resolver deberá dictar resolución expresa con mención de los hechos que llevan a la terminación del procedimiento¹⁷²³. Esta resolución será la que pondrá fin al procedimiento y no la concurrencia de la causa sobrevenida¹⁷²⁴. Esta resolución, tal y como se indica, no será una declaración sobre el fondo del asunto, esto es, no será una declaración de calidad del suelo, sino una declaración sobre las circunstancias sobrevenidas que se dan para poner fin al procedimiento¹⁷²⁵. Se trata de una constatación de la imposibilidad de seguir con el procedimiento¹⁷²⁶.

¹⁷²³ Art. 87.2 Ley 30/92.

¹⁷²⁴ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 561.

¹⁷²⁵ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 454.

¹⁷²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p.522.

Para finalizar con las causas de imposibilidad sobrevenida, algunos autores han señalado las consecuencias jurídicas que conllevará la aparición de circunstancias sobrevenidas teniendo en cuenta el momento en que se produzcan dichas situaciones¹⁷²⁷: 1) se señala que si la causa sobrevenida se diese en el momento de dictar la resolución y la Administración no la apreciase, la resolución sería nula de pleno derecho. Por ejemplo, piénsese en la adjudicación al emplazamiento de usos para fines militares coincidiendo con el momento de dictar resolución de declaración de calidad del suelo; y 2) si la causa sobrevenida se diese una vez resuelto el procedimiento no se trataría de nulidad sino de una causa de inejecución de la resolución. Imagínese, por tanto, que habiendo desaparecido el emplazamiento sobre el que se va a dictar resolución de calidad del suelo se procede a declarar su condición de contaminado. En este caso se hace evidente la imposibilidad de proceder a la ejecución de la resolución.

VI.5.B.c.e'. El silencio administrativo.

1) Generalidades del silencio administrativo.

El silencio administrativo es una figura jurídica cuya razón de ser radica en la no prolongación excesiva del procedimiento administrativo por razón de la inactividad de la Administración¹⁷²⁸. Se ha entendido que el Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la CE, integra el deber de resolución del procedimiento administrativo dentro del plazo establecido¹⁷²⁹. Esto es, se entiende que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es extensible al procedimiento administrativo y a la resolución de éste¹⁷³⁰. La Administración tiene la obligación jurídica de materializar de forma efectiva determinados derechos y de satisfacer ciertos intereses individuales y/o colectivos. Si la Administración no cumpliera con esas obligaciones jurídicas, su no actuación sería contraria a derecho¹⁷³¹. La doctrina ha denominado esta situación de indiferencia de la Administración frente a sus obligaciones como inactividad ilegal de la Administración¹⁷³². Por otro lado, se ha entendido que en ámbitos como el medio ambiente la acción de las Administraciones deberá especialmente activa, eficaz y satisfactoria. Sin embargo, esto no ocurriría si se

¹⁷²⁷ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 454.

¹⁷²⁸ AGUADO I CUDOLÀ, "El silencio...", 2006, p.169-170; GÓMEZ PUENTE, "El silencio...", 2006, p. 22.

¹⁷²⁹ AGUADO I CUDOLÀ, "El silencio...", 2006, pp. 132 y 176; GÓMEZ PUENTE, "El silencio...", 2006, p. 23.

¹⁷³⁰ AGUADO I CUDOLÀ, "El silencio...", 2006, p. 178.

¹⁷³¹ GÓMEZ PUENTE, "El silencio...", 2006, p. 24.

¹⁷³² GÓMEZ PUENTE, "El silencio...", 2006, p. 22.

produjese la inactividad de la Administración o entrase en juego el silencio administrativo. En estos casos, la función activa de la Administración en materia de protección del medio ambiente se vería frustrada¹⁷³³.

El régimen jurídico del silencio administrativo en el procedimiento se regula en la Ley 30/92. El silencio administrativo puede ser estimatorio o positivo, o estimatorio o negativo. Mediante la figura del silencio administrativo positivo procede a crearse la ficción jurídica de emisión de un acto administrativo favorable al administrado que producirá los mismos efectos que una resolución expresa de la Administración¹⁷³⁴. El silencio positivo o estimatorio será la regla general en los procedimientos instados a instancia de parte, salvo que una Ley o una norma de Derecho comunitario establezcan otra cosa¹⁷³⁵. Por tanto, el sentido del silencio administrativo no podrá ser desestimatorio si se establece mediante Reglamento¹⁷³⁶. Algunos autores han criticado la consecuencia negativa que esta medida tiene para las Administraciones Locales y el consiguiente quebrantamiento del principio de autonomía local¹⁷³⁷. En este sentido, las Entidades Locales no estarían habilitadas para establecer regímenes de silencio desestimatorio en el ámbito de sus competencias. Esta doctrina entiende que la interpretación más razonable será entender que las Entidades Locales necesitarán una habilitación legal para poder regular el silencio administrativo en el ámbito de sus competencias¹⁷³⁸. Mediante el silencio administrativo negativo se crea una ficción jurídica con efectos meramente procesales para el interesado, por la que se entiende abierta la vía de la impugnación mediante los recursos administrativos y judiciales que procedan¹⁷³⁹. El silencio administrativo negativo no se equipara a un acto administrativo, sino que se crea una ficción jurídica para que los interesados puedan interponer los recursos pertinentes¹⁷⁴⁰. Mediante la Ley 30/92 se estableció en un primer momento la equiparación a un “acto presunto”, tanto en los casos de silencio estimatorio como en los casos de silencio desestimatorio. La doctrina denunció esta asimilación por los efectos negativos que suponía la equiparación del silencio desestimatorio a un acto presunto¹⁷⁴¹. Mediante la reforma operada por la Ley 4/1999 se estableció la distinción de los efectos del silencio según su sentido, desechando la categoría de “acto presunto” tanto para el silencio estimatorio como para el silencio

¹⁷³³ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “La protección...”, 2012, pp. 775-778.

¹⁷³⁴ BERMEJO VERA y otros, *Derecho Administrativo...*, 2008, p. 312.

¹⁷³⁵ Art. 43.1 Ley 30/92.

¹⁷³⁶ ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 30.

¹⁷³⁷ ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 30.

¹⁷³⁸ Lo mismo ocurre con la potestad sancionadora de las Entidades Locales. Ver ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 31.

¹⁷³⁹ GALLEGO ANABITARTE y MENÉNDEZ REXACH, “El procedimiento...”, 2001, pp. 174-175; BERMEJO VERA, y otros, *Derecho Administrativo...*, 2008, p. 312.

¹⁷⁴⁰ Art. 43.1 párrafo II Ley 30/92. Ver SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 510.

¹⁷⁴¹ ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 28;

desestimatorio¹⁷⁴², y se estableció una regulación en general más sencilla que la vigente anteriormente.

La Ley 30/92 diferencia para la regulación del silencio administrativo entre los procedimientos iniciados de oficio y los procedimientos iniciados a instancia de parte. El procedimiento de declaración de calidad del suelo se va a iniciar por regla general a instancia de parte. Por esta razón, aquí se va a hacer referencia únicamente al silencio administrativo en los procedimientos iniciados a instancia de parte. En estos casos, se establece que cuando el plazo máximo de resolución haya vencido, los interesados podrán entender estimada su solicitud “en todos los casos”¹⁷⁴³. La regla general, por tanto, en los procedimientos iniciados por el interesado es el silencio positivo¹⁷⁴⁴. Seguidamente, se prevén excepciones a esa regla general¹⁷⁴⁵. Las excepciones son las siguientes: 1) que una norma con rango de Ley o norma de Derecho europeo establezca lo contrario; 2) que se trate de un procedimiento por el que se ejerce el Derecho de petición; 3) en aquellos procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o al tercero facultades al dominio público o al servicio público; y 4) en los procedimientos en los que se procede a la impugnación de actos y disposiciones. Cuando la Administración no resuelva en plazo y no concurra ninguna de las excepciones previstas, el silencio tendrá “a todos los efectos consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”¹⁷⁴⁶. El legislador opta por dar una solución automática a aquellos interesados que se ven perjudicados por la inactividad de la Administración, evitándoles así tener que recurrir a los Juzgados y Tribunales contencioso-administrativos¹⁷⁴⁷.

El silencio administrativo positivo se equipara a un acto administrativo expreso favorable al interesado¹⁷⁴⁸. Este acto presunto produce la finalización del procedimiento¹⁷⁴⁹. Por ello, al silencio administrativo positivo le será aplicable la teoría general del acto administrativo. La doctrina ha señalado que debido a la ausencia de un acto administrativo real, el silencio no podrá ofrecer las mismas garantías de certeza o seguridad jurídica¹⁷⁵⁰. Para determinar el contenido del acto presunto

¹⁷⁴² AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 186.

¹⁷⁴³ Art. 43 apartados 1 y 2 Ley 30/92.

¹⁷⁴⁴ Entre muchos otros GARCÍA URETA, *Procedimiento Administrativo...*, 2002, p. 33; ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 30; AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 190; .AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 1994, p. 169.

¹⁷⁴⁵ Art. 43.2 Ley 30/92. Ver SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 508.

¹⁷⁴⁶ Art. 43.3 Ley 30/92.

¹⁷⁴⁷ AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 192.

¹⁷⁴⁸ SANCHEZ MORÓN, *Derecho...*, 2010, p. 509; BERMEJO VERA, y otros, *Derecho Administrativo...*, 2008, p. 312.

¹⁷⁴⁹ ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 32.

¹⁷⁵⁰ AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 187.

producido por silencio positivo deberá examinarse la solicitud¹⁷⁵¹. Se ha entendido que incluso cuando lo solicitado es contrario a Derecho se debe entender otorgado mediante acto favorable al interesado producido por silencio administrativo. Sin embargo, debe recordarse que la Ley 30/92 prevé la nulidad de pleno derecho de “los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”¹⁷⁵². Es decir, se producirá silencio administrativo positivo y el acto presunto producirá los pertinentes efectos jurídicos hasta que se declare su nulidad¹⁷⁵³. En este sentido, la Administración deberá incoar un procedimiento de revisión de oficio del acto producido por silencio positivo o instar una declaración de lesividad¹⁷⁵⁴. Una parte de la doctrina ha señalado que la opción del legislador de establecer la regla general del silencio administrativo positivo, vulneraría la regla constitucional de subordinación del interés particular al interés general. En materia de medio ambiente, la otorgación de licencias, concesiones o autorizaciones por silencio administrativo supondría la frustración de la protección del medio ambiente por parte de las Administraciones Públicas¹⁷⁵⁵. En este sentido, se trasladaría así la carga de la destrucción de la situación jurídica creada por el acto presunto a la Administración¹⁷⁵⁶.

2) El silencio administrativo en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

La Ley 1/2005 regula en determinados casos el sentido del silencio administrativo en caso de inactividad formal de la Administración en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Como se ha dicho, para que la regla general del silencio estimatorio tenga un sentido diferente deberá realizarse mediante una norma de rango legal o norma de Derecho de la Unión Europea. La Ley 1/2005 confirma la regla general del silencio positivo establecida en la Ley 30/92. Cuando el procedimiento de declaración de calidad del suelo fuese iniciado a instancia de parte en las situaciones previstas en el artículo 17.1 apartados a), b) y d) de la Ley 1/2005, se prevé para el caso de inactividad formal de la Administración silencio administrativo positivo o estimatorio¹⁷⁵⁷. Las situaciones previstas en el artículo 17.1 apartados a), b) y d) de la Ley 1/2005, hacen referencia al otorgamiento de licencias y autorizaciones para la realización de determinadas actividades que requieren una resolución de declaración de calidad del

¹⁷⁵¹ ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 34.

¹⁷⁵² Art. 62.1.f) Ley 30/92.

¹⁷⁵³ AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 215.

¹⁷⁵⁴ Según lo establecido en los artículos 102 y ss Ley 30/92. Ver AGUADO I CUDOLÀ, “El silencio...”, 2006, p. 215; ARZOZ SANTIESTEBAN, *La obligación...* 2001, p. 36.

¹⁷⁵⁵ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “La protección...”, 2012, p. 778.

¹⁷⁵⁶ PAREJO ALFONSO, “El silencio...”, 2011, pp. 23 y 25.

¹⁷⁵⁷ Art. 25.1 Ley 1/2005.

suelo¹⁷⁵⁸. En el caso de que la resolución no sea emitida durante el transcurso de 6 meses, la licencia, autorización o resolución se podrán entender otorgadas por silencio administrativo positivo¹⁷⁵⁹. Este plazo es más amplio que el general establecido por la normativa básica, aplicable sólo cuando la normativa sectorial no lo prevea, que es de tres meses¹⁷⁶⁰. El plazo en el que comenzará a contar los 6 meses, esto es, el *dies a quo* será el del momento de la entrada de la solicitud en el órgano administrativo competente –el momento de entrada en la Administración Electrónica de la Consejería de Medio Ambiente-. El órgano competente antes de la entrada en vigor del Decreto que obliga a llevar a cabo este tipo de procedimientos de forma telemática, será la Viceconsejería de Medio Ambiente del Gobierno Vasco.

La estimación de estas solicitudes y consiguiente otorgamiento de licencias por silencio administrativo positivo es una aberración jurídica. Debe pensarse que la emisión de la resolución de calidad del suelo tiene como fin último la preservación de la calidad medioambiental del suelo y de la salud de las personas. Es necesario un establecimiento por escrito de las medidas que, en su caso, deberán adoptarse para la restauración del suelo. Sin su especificación, la normativa quedaría vacía de contenido. Ya se ha dicho que el medio ambiente es un bien de marcado interés general. Si por la inactividad de la Administración se otorgase una licencia o autorización mediante silencio administrativo, supondría el otorgamiento de estas licencias sin la evaluación y estudio necesarios que este tipo de autorizaciones conllevan. El objetivo final de la Ley que, como se dice, no es sino la protección del medio ambiente y de la salud de las personas, se vería desvirtuado¹⁷⁶¹. La mayor parte de los procedimientos administrativos en materia medioambiental prevén la desestimación de la solicitud en caso de inactividad de la Administración¹⁷⁶². No lo ha hecho así la Ley 1/2005 y se entiende que es una opción legislativa equivocada y poco protectora del medio ambiente. Como se dijo, algunos autores han entendido que situaciones como las creadas por la Ley 1/2005 serían inconstitucionales por

¹⁷⁵⁸ Art. 17.1 a) Instalación o ampliación de una actividad en un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante. b) Ejecución de proyectos de movimiento de tierras en un emplazamiento que hubiera soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo y que en la actualidad se encuentre inactivo. c) Cambio de calificación de un suelo que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante.

¹⁷⁵⁹ El régimen jurídico del silencio administrativo cuando el procedimiento es iniciado de oficio, se regula en el artículo 43 de la Ley 30/92.

¹⁷⁶⁰ Art. 42.3 Ley 30/92.

¹⁷⁶¹ El régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración se regula en los artículos 139-142 de la Ley 30/92. Imagínese, por ejemplo, que se permite el cambio de calificación de un suelo que en base al Informe de Investigación Detallada está contaminado. Al suponerse que se otorga el permiso, el suelo se recalifica como suelo urbanizable y, posteriormente se construyen viviendas sobre dicha finca.

¹⁷⁶² MORILLO-VELARDE PÉREZ, "Licencias...", 2006, p. 442.

subordinar el interés general al interés particular¹⁷⁶³. Así, ha señalado la doctrina que la necesidad de plasmar por escrito los previsibles efectos ambientales, la normativa de EIA apenas refleja el silencio administrativo en su articulado¹⁷⁶⁴. Dicha normativa sería coherente con respecto a la protección del medio ambiente. No lo sería así la normativa de suelos contaminados.

Algunos autores se han preguntado si esta opción generalizada del legislador de prever el silencio negativo para los procedimientos relacionados con el medio ambiente –no seguida, sin embargo, en materia de suelos contaminados–, responde a un simple juicio de oportunidad, o si se trata de un rechazo al silencio administrativo positivo en materia medioambiental por su relevancia constitucional. El artículo 45 de la CE impone la obligación de los Poderes Públicos de proteger el medio ambiente. Esto puede interpretarse como un especial reforzamiento de la tutela medioambiental respecto de otras materias. Así podría traducirse en que la Administración no debiera emitir autorización alguna mediante silencio administrativo por no tratarse del método más adecuado ni seguro en términos jurídicos de otorgamiento de autorizaciones o licencias que comprometen valores o bienes protegidos constitucionalmente¹⁷⁶⁵. Algunos autores afirman claramente que la opción más adecuada de silencio administrativo en la normativa ambiental para que sea compatible con la CE será el silencio negativo¹⁷⁶⁶. De esta forma no se produciría indefensión de los interesados, esto es, la ciudadanía en su conjunto, al igual que en la normativa europea al obligar expresamente a la emisión de un acto expreso. Y, además, no se otorgarían licencias o autorizaciones por mecanismos ficticios que pudiesen vulnerar el interés general¹⁷⁶⁷. La doctrina también ha planteado la posibilidad de blindar el silencio positivo en materia medioambiental, mediante la cláusula establecida en la Ley 30/92 sobre la imposibilidad de obtener por silencio estimatorio facultades relativas al dominio público¹⁷⁶⁸. Si se entiende que la materia ambiental es una materia de dominio público no sería posible otorgar licencia o autorización alguna mediante silencio administrativo estimatorio.

¹⁷⁶³ En este sentido, PAREJO ALFONSO añade que "(...) la simplicidad de la generalización del silencio positivo a la reducción de "si-no" la excluye del campo" de los mecanismos idóneos "para el tratamiento de la compleja, heterogénea y proteica materia administrativa". En concreto, en materia de medio ambiente –como en el procedimiento de EIA- el silencio positivo se antoja no operante.

¹⁷⁶⁴ FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, "La protección...", 2012, p. 789.

¹⁷⁶⁵ MORILLO-VELARDE PÉREZ, "Licencias ...", 2006, p. 442.

¹⁷⁶⁶ MORILLO-VELARDE PÉREZ, "Licencias...", 2006, p. 446.

¹⁷⁶⁷ PAREJO ALFONSO, "El silencio...", 2011, pp. 23 y 25. Ver, asimismo, las propuestas que señala el autor para no sobre usar el silencio positivo -pp. 30-31-.

¹⁷⁶⁸ Art. 43.1 párrafo II Ley 30/92. Ver MORILLO-VELARDE PÉREZ, "...", 2006, p. 443.

Debe decirse que son diversas las normas europeas que establecen la necesidad de que las autorizaciones, licencias o concesiones sean otorgadas mediante un acto expreso, cerrando así la puerta al silencio administrativo¹⁷⁶⁹. En este sentido, son numerosas las sentencias del TJUE que han entendido la necesidad de que los Estados respeten la obligación de dictar resolución expresa cuando así lo establece la normativa europea¹⁷⁷⁰. Su argumentación se basaría principalmente en la importancia de la protección del objeto del procedimiento, además de en la primacía del Derecho de la Unión. Se entiende que si las Administraciones de los Estados miembros emiten resolución expresa no estarían cumpliendo con las exigencias del Derecho de la Unión y estarían quebrantando las garantías de los derechos de los particulares¹⁷⁷¹. Esto supone un importante límite a la doctrina del silencio administrativo establecido en la Ley 30/92¹⁷⁷².

Por otro lado, la Ley 1/2005 establece la nulidad de pleno derecho de las licencias o autorizaciones que requieran una declaración de calidad de suelo, y hayan sido emitidas sin haberse llevado a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo, por inactividad del interesado¹⁷⁷³. Por tanto, por un lado se prevé el silencio positivo en caso de que la Administración no emita resolución para evitar que el interesado sufra las consecuencias. En este sentido, la licencia o autorización se entiende otorgada en caso de inactividad de la Administración. Pero, posteriormente, se establece la nulidad de pleno derecho cuando se haya emitido una licencia o actividad al no haberse seguido el correspondiente procedimiento para la declaración de calidad del suelo en los casos en que éste sea exigible por causas imputables al interesado. Esto es, se entiende que las autorizaciones, licencias o concesiones otorgadas sin haberse dado inicio al procedimiento de declaración de calidad del suelo por el obligado serán nulas de pleno derecho. Parece, por tanto, que la normativa castiga de esta forma al interesado que no cumple con sus obligaciones. Esta previsión se estima positiva si bien debe decirse que la Administración que otorga la autorización, licencia o concesión debiera observar la ausencia de esta declaración cuando la emisión de las autorizaciones, licencias o concesiones lo requieren. En este sentido, se entiende que la propia Administración debería no otorgar ninguna autorización, licencia o concesión en dichos casos, por no cumplir la solicitud los

¹⁷⁶⁹ AGUADO I CUDOLÀ, "El silencio...", 2006, p. 190; GARCÍA URETA, *Procedimiento Administrativo...*, 2002, pp. 43-49.

¹⁷⁷⁰ STJCE de 28 de febrero de 1991, *Comisión c. Alemania*, Asunto C-131/88, ap. 38; STJCE de 14 de junio de 2001, *Comisión c. Bélgica*, Asunto C-230/00. En esta última sentencia el TJCE entendió que una solicitud no puede ser estimada en vía de recurso de alzada cuando no se resuelve expresamente sobre la previa desestimación por silencio.

¹⁷⁷¹ GARCÍA URETA, *Procedimiento Administrativo...*, 2002, p. 45; AGUADO I CUDOLÀ, "El silencio...", 1994, p.173.

¹⁷⁷² GARCÍA URETA, *Procedimiento Administrativo...*, 2002, p. 52.

¹⁷⁷³ Art. 17.8 Ley 1/2005.

requisitos establecidos en la norma. Así, debería instar a los obligados a solicitar el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo. En cualquier caso, debe recordarse que aún cuando licencias o autorizaciones ambientales hubieran sido entendidas otorgadas por silencio administrativo positivo, éstas no estarían amparadas por ningún reducto de “inmunidad”. Si fueron otorgadas sin tener los requisitos legales indispensables para su obtención¹⁷⁷⁴, la Administración de oficio deberá interponer los recursos pertinentes contra el acto obtenido por silencio estimatorio¹⁷⁷⁵.

Llegando a este punto, debe señalarse en qué circunstancias concurriría el silencio administrativo negativo en el procedimiento de declaración de calidad del suelo. El silencio administrativo negativo sólo se produciría en el caso de que alguna de las excepciones al silencio positivo de las establecidas en la Ley 30/92 y extensibles al procedimiento de declaración de calidad del suelo concurra¹⁷⁷⁶. Por tanto, para el procedimiento de declaración de calidad del suelo parece que sólo dos de estas excepciones pueden concurrir. En el caso de que una Ley o norma de Derecho de la Unión Europea lo así lo prevea, o cuando se otorgue al solicitante o a tercero facultades de dominio público o al servicio público. Esta última posibilidad es, como se ha dicho, la más conectada con la materia medioambiental y plantea de nuevo la cuestión de si en realidad en toda la materia medioambiental y con carácter general y absoluto, debiera establecerse silencio negativo para el caso de inactividad de la Administración.

VI.5.B.c.f. Una forma de terminación alternativa: la terminación convencional.

1) Concepto, ámbito y límites.

La Ley 30/92 prevé una forma “alternativa”¹⁷⁷⁷ o diferente a la terminación normal -la resolución expresa- y a las distintas expresiones de terminación anormal del procedimiento anteriormente expuestas. Esta forma alternativa de finalización del procedimiento se ha venido a denominar “terminación convencional” del procedimiento administrativo¹⁷⁷⁸. Como se deduce del sentido literal de la denominación, mediante esta modalidad de finalización del procedimiento la Administración y el interesado podrán alcanzar un acuerdo bilateral que será susceptible de llevar a la terminación del procedimiento. Precisamente, esta forma de terminación se diferencia del resto

¹⁷⁷⁴ Art. 62.1.f) Ley 30/92.

¹⁷⁷⁵ MORILLO-VELARDE PÉREZ, “Licencias...”, 2006, p. 442.

¹⁷⁷⁶ Art. 43.1 Ley 30/92.

¹⁷⁷⁷ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 456.

¹⁷⁷⁸ Art. 88 Ley 30/92.

porque el acto que pondrá fin al procedimiento será un acto bilateral llevado a cabo entre la Administración y los interesados¹⁷⁷⁹. Se trata, por tanto, de un “concurso de voluntades”¹⁷⁸⁰ y no de un acto unilateral de la Administración competente.

La regulación recogida en la Ley 30/92 sobre la terminación convencional es muy genérica. Establece para la formulación de estos convenios bilaterales un contenido mínimo básico¹⁷⁸¹. Por ello, es requisito que las normativas sectoriales que permitan esta modalidad de terminación regulen de forma más pormenorizada la terminación convencional para los procedimientos administrativos que las mismas desarrollen¹⁷⁸². Se establecen una serie de límites a la posibilidad de proceder a la terminación del procedimiento administrativo mediante terminación convencional: 1) el primer límite es que la posibilidad de terminar el procedimiento mediante terminación convencional venga prevista expresamente en la legislación sectorial. De una interpretación literal del precepto que regula la terminación convencional, podría entenderse que la Ley 30/92 atribuye una autorización general a la Administración en todos los procedimientos administrativos para finalizar mediante terminación convencional¹⁷⁸³. Sin embargo, la doctrina mayoritaria ha entendido que para terminar el procedimiento mediante terminación convencional deberá estar expresamente prevista en la normativa específica¹⁷⁸⁴. Si bien, aunque minoritarias, también hay opiniones en contrario¹⁷⁸⁵. La razón de esta interpretación restrictiva del uso de la terminación convencional, es la remisión de la Ley 30/92 del “alcance, efectos y régimen jurídico” a la normativa sectorial. La Ley 30/92 sólo regula las restricciones o límites a los que se sujeta la terminación convencional¹⁷⁸⁶. Por tanto, se entiende que la Ley 30/92 habilita a la legislación específica para prever este modo de terminación. En cuanto a la naturaleza jurídica de la norma que establezca la posibilidad de finalizar el procedimiento mediante terminación convencional, se ha entendido que podrá preverse tanto mediante normas con rango de ley, como a través de reglamentos en tanto que no se establece ningún límite normativo al respecto¹⁷⁸⁷; 2) el segundo límite se refiere a la restricción de materias por las que podrá llevarse a cabo la terminación convencional del procedimiento administrativo. En concreto, la Ley 30/92 establece la imposibilidad de finalizar el procedimiento administrativo mediante terminación

¹⁷⁷⁹ DELGADO PIQUERAS, *La terminación...*, 1995, p. 179.

¹⁷⁸⁰ GALLARDO CASTILLO, *Régimen ...*, 2010, p. 456.

¹⁷⁸¹ Art. 88.2 Ley 30/92.

¹⁷⁸² Art. 88.1 Ley 30/92.

¹⁷⁸³ De hecho, así lo han entendido algunos autores. Ver GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 1014.

¹⁷⁸⁴ GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual...*, 2011, p. 363; MENÉNDEZ REXACH, “Procedimientos...”, 1993, p.264.

¹⁷⁸⁵ DELGADO PIQUERAS, *La terminación ...*, 1995, pp. 186-187.

¹⁷⁸⁶ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 457.

¹⁷⁸⁷ MENÉNDEZ REXACH, “Procedimientos...”, 1993, p.264.

convencional cuando verse sobre materias que sean contrarias al ordenamiento jurídico o cuando se trate de materias no susceptibles de transacción. El concepto de “materias no susceptibles de transacción” es un concepto jurídico indeterminado. Algunos autores han señalado la imposibilidad de establecer una regla general y que, por tanto, para la determinación de las materias susceptibles o no susceptibles de transacción habrá que atender a cada caso concreto. Por supuesto, esta determinación caso por caso estaría sometido a un posterior control judicial¹⁷⁸⁸. Sin embargo, otros autores han interpretado que esas materias vetadas para proceder a la terminación convencional del procedimiento por no ser susceptibles de transacción, serán las materias establecidas en el artículo 1814 del Código Civil¹⁷⁸⁹ en aplicación del principio de analogía¹⁷⁹⁰; y 3) otro de los límites previstos en la norma, es la imposibilidad de que mediante los convenios unilaterales para la finalización del procedimiento se alteren las competencias atribuidas en el sistema competencial¹⁷⁹¹.

2) Forma.

La terminación convencional del procedimiento administrativo podrá ser instada tanto de oficio por el órgano instructor como por parte de los interesados¹⁷⁹². Asimismo, la adopción de un pacto, acuerdo, contrato o convenio bilateral deberá venir acompañada de ánimo de negociar y de participar de buena fe, pudiendo las partes apartarse de la negociación cuando observen la falta de disposición negociadora propia o ajena, o la inviabilidad del acuerdo que se está elaborando¹⁷⁹³.

La terminación convencional deberá llevarse a cabo mediante el procedimiento pertinente¹⁷⁹⁴, esto es, con la preservación de todas las garantías tanto para el interesado como para el interés general. Esto último, principalmente, cuando el procedimiento administrativo concreto verse sobre una materia de interés público. Se ha señalado anteriormente que la terminación convencional es la única forma de finalización del procedimiento por la que la Administración no estará obligada a resolver expresamente¹⁷⁹⁵. Se entiende que el pacto entre Administración e interesados será el acto que ponga fin al procedimiento. Es posible que el pacto bilateral sea previo, pudiendo ser vinculante o no, y que la Administración dicte

¹⁷⁸⁸ GALLARDO CASTILLO, *Régimen Jurídico...*, 2010, p. 459.

¹⁷⁸⁹ Este artículo dice así: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”.

¹⁷⁹⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p.563.

¹⁷⁹¹ Art. 88.4 Ley 30/92.

¹⁷⁹² GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p. 564.

¹⁷⁹³ DELGADO PIQUERAS, *La terminación ...*, 1995, p. 185.

¹⁷⁹⁴ GALLARDO CASTILLO, *Régimen...*, 2010, p. 458.

¹⁷⁹⁵ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, “Finalización...”, 2002, p.565.

resolución de acuerdo con ese pacto, o añadiendo el pacto al contenido de la resolución final¹⁷⁹⁶. Si el pacto es previo, esto es, sin naturaleza finalizadora del procedimiento, la Administración tendrá el deber de resolver de forma expresa¹⁷⁹⁷. Un pacto de estas características y naturaleza garantiza que el acto resolutorio no sea recurrido al haber sido establecido de común acuerdo entre ambas partes¹⁷⁹⁸. Finalmente, los pactos, acuerdos, contratos y convenios estarán sometidos a las causas de nulidad establecidos en la Ley 30/92 y en la normativa reguladora del procedimiento administrativo concreto¹⁷⁹⁹.

3) La terminación convencional en el procedimiento de declaración de calidad del suelo.

La Ley 1/2005 no establece de forma general la posibilidad de terminar el procedimiento de declaración de calidad del suelo mediante terminación convencional y, por consiguiente, no establece su régimen jurídico. Por tanto, en principio, se entiende que no será posible la aplicación de la terminación convencional en el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV. Sin embargo, aunque para la finalización del procedimiento de declaración de calidad del suelo no se prevé esta posibilidad, tanto la Ley 22/2011 como la Ley 1/2005 prevén la posibilidad de que las medidas de recuperación de los suelos puedan acordarse mediante pacto o convenio¹⁸⁰⁰. En la declaración de calidad del suelo deberán expresarse las medidas de recuperación del emplazamiento que, en su caso, procedan¹⁸⁰¹. Por tanto, parece que debe entenderse que una parte de la resolución que pone fin al procedimiento podrá tener naturaleza convencional. Sujetos y Administración llegarán a un acuerdo que, posteriormente, el órgano encargado de resolver deberá incluir en la resolución final que declare la calidad del suelo. En este punto cabe plantearse lo siguiente. Los obligados a iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo pueden no coincidir con los obligados a adoptar las medidas de recuperación de los suelos declarados contaminados. Por tanto, además del órgano ambiental competente ¿quiénes son los sujetos que van a tomar parte en el convenio bilateral para la determinación de las medidas de recuperación del suelo?: ¿los sujetos obligados a iniciar el procedimiento?, ¿los obligados a pagar las medidas de recuperación que se determinen? o ¿ambos? La Ley 1/2005 establece que formarán parte de la

¹⁷⁹⁶ Art. 84.1 Ley 30/92.

¹⁷⁹⁷ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.565.

¹⁷⁹⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.565.

¹⁷⁹⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, "Finalización...", 2002, p.565.

¹⁸⁰⁰ En el ámbito estatal y con carácter básico el art. 28 Ley 10/1998 que ha sido derogado por el artículo 37 de la Ley 22/2011. En el art. Art. 29.5 Ley 1/2005.

¹⁸⁰¹ Anexo XI apartado 1.c) Ley 22/2011 y Ley 1/2005 art. 23.1.e).

elaboración del convenio para la determinación de las medidas de recuperación “quienes deban adoptar dichas medidas”¹⁸⁰². Esto es, de una interpretación literal se entendería que serán los obligados a adoptar y costear las medidas de recuperación del suelo. En el mismo sentido se establece en la Ley 22/2011 preceptuando que los convenios serán llevados a cabo entre la Administración y “los obligados a realizar dichas operaciones”¹⁸⁰³.

La resolución será un acto administrativo unilateral de la Administración, pero con la obligación de incluir el pacto referido a las medidas de recuperación, si éstas fueran necesarias y, claro está, si se hubiese optado por la vía convencional para su determinación. La adopción del acuerdo tan sólo se trata de una posibilidad y no de una obligación.

¹⁸⁰² Art. 29.5 Ley 1/2005.

¹⁸⁰³ Art. 37 párrafo I Ley 22/2011.

VII. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

VII.1. INTRODUCCIÓN.

Como se ha dicho, la declaración de calidad de suelo es la resolución que pone fin al procedimiento administrativo que se regula en la Ley 1/2005 y que se estudia en este trabajo. Consiste en un acto administrativo que, como tal, producirá una serie de efectos o consecuencias jurídicas sobre los sujetos interesados en el procedimiento. Algunos de estos efectos o consecuencias jurídicas variarán en función de la calificación que la Administración dé al emplazamiento, pudiendo ser “contaminado”, “alterado” o “no contaminado”.

Los efectos o consecuencias jurídicas que generará la declaración de calidad del suelo pueden diferenciarse en dos apartados. Por un lado, los efectos o consecuencias jurídicas generales que generará la resolución de cualquier procedimiento. Por otro lado, los efectos o consecuencias jurídicas que generará de forma específica la declaración de calidad del suelo.

VII.1.A. Efectos o consecuencias jurídicas que crea la emisión de una resolución administrativa en general.

Cualquier resolución que resuelva un procedimiento administrativo producirá unos efectos o consecuencias de tipo general. En primer lugar, debe decirse que la declaración de calidad de suelo pone fin al procedimiento que se había iniciado para que la Administración declarase formalmente la calidad del suelo. Por tanto, los sujetos interesados se encontrarán en una situación de mayor seguridad jurídica que al inicio del procedimiento al haber recibido una respuesta ajustada a su solicitud. Asimismo, los interesados, al tener en sus manos un acto administrativo expreso, podrán recurrir esa decisión definitiva de la Administración cuando estimen que la resolución no es adecuada a derecho. Para atacar dicha resolución podrán interponer los recursos administrativos y contencioso-administrativos pertinentes¹⁸⁰⁴. Este trabajo no se va a centrar en los efectos o consecuencias generales que genera toda resolución administrativa finalizadora del procedimiento. Si bien los recursos que procederán frente a la resolución que pone fin al procedimiento de declaración de calidad del suelo, serán objeto de estudio en otro apartado. Este trabajo se va a

¹⁸⁰⁴ Art. 24 Ley 1/2005.

centrar en los efectos o consecuencias jurídicas específicas que prevé la normativa de suelos contaminados.

VII.1.B. Efectos o consecuencias jurídicas específicas de la declaración de calidad del suelo.

En lo que se refiere a los efectos específicos que produce la declaración de calidad del suelo, habrá que estar a lo establecido en su normativa específica. En primer lugar, se prevé que los interesados puedan dirigirse a la Administración para pedir aclaraciones sobre los extremos de la declaración en un plazo improrrogable de 48 horas tras la emisión de la resolución¹⁸⁰⁵. La declaración de calidad del suelo declarará el emplazamiento objeto de análisis como “suelo contaminado”, “alterado” o “no alterado”¹⁸⁰⁶. Cada una de las calificaciones creará una serie de obligaciones o deberes. El efecto o consecuencia más relevante de las dos primeras calificaciones será la obligación que surgirá, en los términos que determine la resolución, de adoptar medidas de recuperación del suelo. *Sensu contrario*, debe decirse que sin declaración de suelo contaminado no existirá la obligación de restaurar el suelo en aplicación de la normativa de suelos contaminados¹⁸⁰⁷. Por regla general, las actuaciones de descontaminación supondrán un importante coste económico y una demora en el tiempo para comenzar a desarrollar otro tipo de actividades o instalaciones en el emplazamiento. Esta serie de obligaciones se tratarán en siguientes epígrafes de este apartado.

La normativa de suelos contaminados prevé otra serie de efectos o consecuencias jurídicas específicas, relacionadas con su propia materia de regulación. Así, se deduce de una lectura en contrario de la Ley 1/2005 que, una vez obtenido la declaración de calidad de suelo podrán otorgarse las licencias, autorizaciones y resoluciones que estuvieran supeditadas a dicha declaración¹⁸⁰⁸. Sin perjuicio, claro está, del cumplimiento del resto de la normativa, ya sea ambiental - piénsese en los casos en que sea obligatorio llevar a cabo la EIA, entre otros- o referente a cualquier otra materia que afecte al otorgamiento de tales licencias, autorizaciones o concesiones. Asimismo, y como ya se ha visto, cuando la declaración de calidad de suelo determine

¹⁸⁰⁵ Art. 23.2 Ley 1/2005.

¹⁸⁰⁶ Art. 21.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁰⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Bilbao 172/2012, de 5 de junio, Ar. 101032, FJ 3. El Ayuntamiento de Zamudio mediante Decreto relativo a la concesión de licencia de obras para el movimiento de tierras, requería a la parte demandante en el litigio la descontaminación del suelo sin haber iniciado la declaración de calidad del suelo ante el órgano ambiental de la CAPV. La Magistrada declara nulo de pleno derecho el requerimiento de descontaminación por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para la declaración de calidad de suelo –el previsto por la Ley 1/2005-, en aplicación del art. 62.1 e) de la Ley 30/1992.

¹⁸⁰⁸ Art. 17. 2 Ley 1/2005.

un suelo como contaminado, ésta deberá ser objeto de nota marginal en el RP a iniciativa del órgano ambiental¹⁸⁰⁹. También deberá incluirse en el inventario autonómico de suelos declarados contaminados, en el inventario estatal de suelos contaminados y en el RACS.

A partir de la aprobación de la Ley 22/2011 se incluye expresamente la posibilidad de que la declaración de suelo contaminado pueda “comportar la suspensión de la ejecutividad de los derechos de edificación y otros aprovechamientos del suelo en el caso de resultar incompatibles con las medidas de limpieza y recuperación del terreno que se establezcan, hasta que éstas se llevan a cabo o se declare el suelo no contaminado”¹⁸¹⁰. Esta previsión se estima muy positiva. Ciertamente, sería totalmente incoherente entender que si un emplazamiento debe ser sometido a medidas de recuperación de calidad medioambiental, pueda estar a la vez edificándose sobre él. En cualquier caso, ya en la normativa vasca de suelos contaminados se preveía la posibilidad de declarar los usos incompatibles con la declaración de suelos contaminados¹⁸¹¹. Por otro lado, debe decirse que si ya se estuviese edificando en el momento de emitir la resolución por la que se declara suelo contaminado, supondría que se ha comenzado a edificar con una licencia que no se obtuvo con todos los requisitos legales previstos, al ser necesario para ello la declaración de calidad del suelo para su obtención. Esa licencia sería nula de pleno derecho y, por tanto, con efecto *ex tunc*.

VII.2. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS.

VII.2.A. Concepto jurídico de suelo y de suelo contaminado.

Antes de comenzar con el estudio de los efectos o consecuencias jurídicas específicas que se generarán cuando un suelo sea declarado contaminado, se hace necesario hacer una breve mención de los conceptos de “suelo” y de “suelo contaminado”, en los términos de la normativa de calidad del suelo –anteriormente se trató el concepto de suelo desde la perspectiva ambiental. Ver apartado I-.

VII.2.A.a. Concepto jurídico de suelo.

¹⁸⁰⁹ Art. 22.1 Ley 1/2005.

¹⁸¹⁰ Art. 34.4 Ley 22/2011.

¹⁸¹¹ Art. 23.1.c) Ley 1/2005.

La Ley 22/2011 no define el concepto de suelo. El RD 9/2005 es el instrumento básico que ha procedido a recoger la mayor parte de las definiciones de la normativa básica de suelos contaminados. El suelo se define en esta regulación como “la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”¹⁸¹². Por tanto, quedarían fuera del régimen jurídico establecido en la Ley 22/2011 y en el RD 9/2005 aquellos emplazamientos que estén cubiertos por una lámina de agua superficial de forma permanente. No se indica el espesor que deberá tener la lámina de agua para dejar fuera de la aplicación de esta normativa un emplazamiento. Por ello, algunos autores han denunciado esta carencia al entender que el espesor de la lámina de agua es importante. Dependiendo del espesor de la lámina de agua, los emplazamientos podrán ser, desde el punto de vista científico, estudiados y cartografiados como suelos. En este sentido, se indica que la taxonomía de suelos americana establece en 2,5 metros el espesor de la lámina de agua para distinguir de la superficie que se considera suelo de no suelo¹⁸¹³. En este sentido, el legislador debiera haber establecido el espesor de agua permanente que un emplazamiento deberá tener para no ser objeto de regulación por esta normativa. Sin embargo, se ha estimado positiva la definición de suelo como “la capa superior situada entre el lecho rocoso y la superficie”, al entender que va más allá de la capa más superficial de la tierra. Por esta razón, se entiende que se estaría, asimismo, protegiendo el subsuelo a través de esta normativa¹⁸¹⁴. Esto sería positivo por establecer un régimen jurídico congruente entre dos ámbitos conexos, esto es, el suelo y el subsuelo.

La Ley 1/2005 define el suelo como “la parte sólida de la corteza terrestre desde la roca madre hasta la superficie, que incluye tanto sus fases líquida y gaseosa como los organismos que habitan en él, con la capacidad de desempeñar funciones tanto naturales como de uso mismo”. Posteriormente, indica al igual que hace el RD 9/2005, que “en todo caso, no tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”. En este sentido, se hace aquí trasladable la crítica realizada en el apartado anterior en referencia al espesor.

¹⁸¹² Art. 2.a) RD 9/2005.

¹⁸¹³ COLOMER MARCO, “La declaración...”, 2005, p. 32.

¹⁸¹⁴ MORRÓN, “Suelos...”, 2001, p. 32.

Ambas definiciones de carácter geológico-científico son muy similares, aunque quizás pueda decirse que la definición estatal es ligeramente más rigurosa o más completa. Cabe preguntarse si en términos científicos “lecho rocoso” y “roca madre” son sinónimos y, por tanto, se está protegiendo el mismo ámbito espacial en ambas regulaciones. En caso de que no fueran lo mismo, se podría hacer un análisis tomando como parámetros el papel o contenido de la normativa básica y la normativa de desarrollo vasca. Así, si no hicieran referencia a la misma capa, y el “lecho rocoso” estuviese protegiendo un ámbito espacial más amplio, sería la definición estatal la aplicable en todo caso por ser normativa básica. Si la capa donde se sitúa la “roca madre” fuese más profunda y, por tanto, protegiese un ámbito superior, la definición vasca sería más protectora y la definición aplicable en el ámbito de la CAPV. Pero este simplísimo análisis podría complicarse. Piénsese que el Estado, en el ejercicio de su competencia básica de medio ambiente, ha situado en el lecho rocoso el límite para la protección mediante la LRCS. Imagínese que a su vez existe otra normativa básica que regula la protección de estratos más profundos. Si la normativa autonómica va más allá del “lecho rocoso” se plantea qué normativa debiera aplicarse: ¿la autonómica de suelos contaminados por ser más proteccionista que la normativa de suelos contaminados básica estatal? o ¿la normativa básica estatal que regula específicamente estratos inferiores del suelo? Debe entenderse que sería la normativa básica estatal y más específica la que debiera aplicarse. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación de la normativa de suelos contaminados vasca en lo que no contradijese la normativa básica específica estatal, o en aquello que superase la protección de esta normativa específica.

VII.2.A.b. Concepto jurídico de suelo contaminado.

La Ley 22/2011 define “suelo contaminado” como “aquél [suelo] cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso procedentes de la actividad humana, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el gobierno, y así se haya declarado mediante resolución expresa”¹⁸¹⁵. La Ley 22/2011 ha mantenido en lo fundamental la definición de “suelo contaminado” que se recogía en la LR¹⁸¹⁶. Una diferencia de entidad y que debe mencionarse, es la previsión en la nueva definición

¹⁸¹⁵ Art. 3.x) Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados.

¹⁸¹⁶ Art. 3.p) Ley 10/1998: “«Suelo contaminado»: todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno”.

de la necesidad de que el emplazamiento sea declarado “suelo contaminado” por resolución expresa de la Administración para que éste sea considerado como tal. Este añadido respecto de la definición de la LR se entiende absolutamente necesario. Un suelo puede estar contaminado en términos meramente ambientales, simplemente porque contenga sustancias que en su estado primitivo no tenía. Sin embargo, lo que aquí interesa es el concepto de suelo contaminado que se utiliza en la aplicación de la Ley 22/2011, que sobrepasa los índices establecidos en el Anexo I del RD 9/2005, y que supone un riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente, teniendo en cuenta el uso del emplazamiento, y que así es declarado mediante acto expreso por la Administración competente. Es este, por tanto, el concepto de suelo contaminado que interesa y no otro. Teniendo en cuenta la necesidad ineludible de que la contaminación del suelo deberá suponer un riesgo para la salud de las personas o del medio ambiente, se ha dicho que el concepto de contaminación que la normativa de suelos contaminados maneja es el de una “contaminación relativa”¹⁸¹⁷.

Nótese que tanto la actual definición como la anterior hacen referencia expresa a la necesidad de que la alteración de las características del suelo sea fruto de una actuación humana. Descartándose así la contaminación debido a catástrofes o fenómenos naturales. Asimismo, de la definición parecen quedar fuera los contaminantes que no sean de naturaleza química, como los contaminantes biológicos o físicos. En este sentido se ha dicho que la definición básica de suelo contaminado prevista en la Ley 22/2011 sería muy concreta¹⁸¹⁸.

Por su parte, la Ley 1/2005 define “suelo contaminado” a sus efectos como “todo suelo que presente una alteración de origen antrópico, en relación con sus características químicas, incompatible con sus funciones que suponga para el uso actual, o pueda suponer, en el supuesto de cambio de uso, un riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente, y así sea declarado por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de acuerdo con el procedimiento para determinar la calidad del suelo regulado en esta ley”¹⁸¹⁹. Las definiciones de la normativa estatal y de la normativa autonómica vasca son similares. La Ley 1/2005 es más minuciosa en su definición de suelo contaminado, estableciendo no sólo la necesidad de que el suelo deba superar los valores de contaminación indicados en la normativa, sino que también se establece la necesidad de que los índices estén en conexión con el uso del suelo y el riesgo que genera o generará el suelo para la salud

¹⁸¹⁷ SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 125.

¹⁸¹⁸ VARGA PASTOR, *El nuevo...*, 2011, p. 69.

¹⁸¹⁹ Art. 2.2 Ley 1/2005.

de las personas o del medio ambiente. La definición de “suelo contaminado” recogido en la Ley 1/2005 se estima positiva en tanto que otorga una mayor información. La definición vasca parece excluir, al igual que lo hace la definición básica de suelo contaminado, la presencia de contaminantes que no sean químicos, como los biológicos o los físicos.

VII.2.B. Obligación de adoptar las medidas de recuperación del suelo cuando el suelo es declarado contaminado.

VII.2.B.a. Introducción.

La Administración, como garante del interés general, y en ejercicio de la autotutela administrativa, tiene la potestad de exigir responsabilidad para la reposición de daños ambientales a los responsables sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional¹⁸²⁰. La Ley 30/92 otorga en términos generales a la Administración la posibilidad de exigir responsabilidad a los responsables. Sin embargo, esto no es más que una previsión genérica que deberá completarse con las previsiones de la normativa sectorial correspondiente¹⁸²¹. Como se ha dicho anteriormente, uno de los principales efectos o consecuencias jurídicas que genera la declaración de suelo contaminado es la obligación de llevar a cabo las medidas de recuperación del suelo. En este caso, la normativa de suelos contaminados o de calidad del suelo es la que determinará la responsabilidad de los obligados a proceder a la restauración de los suelos declarados como contaminados.

En la declaración de suelo contaminado, el órgano ambiental competente de la CAPV preverá las medidas a adoptar y los obligados a llevar a cabo dichas medidas de recuperación en el emplazamiento que haya sido declarado contaminado¹⁸²². Estas medidas estarán recogidas en el propio acto que declarará el suelo contaminado¹⁸²³. También estarán recogidos los obligados a soportar los costes de descontaminación. En concreto, se establecerá una suerte de *planning* por el que las medidas de recuperación y el pago de la realización de dichas actividades deberán efectuarse. Cuando se hizo referencia a la declaración de calidad del suelo, se dijo que la terminación convencional no era posible en este procedimiento. Y ello es cierto con una salvedad. La normativa, tanto la estatal como la autonómica, prevén la posibilidad

¹⁸²⁰ SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 170.

¹⁸²¹ SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 172.

¹⁸²² Art. 27.1 Ley 1/2005.

¹⁸²³ Art. 23.1 Ley 1/2005.

de establecer mediante acuerdo o convenio de colaboración las medidas de recuperación que se deberán llevar a cabo para descontaminar el suelo¹⁸²⁴. Por tanto, una parte del acto final del procedimiento podrá tener naturaleza convencional. En este sentido, los obligados a llevar a cabo las actividades de descontaminación y la Administración podrán acordar de forma bilateral un plan de descontaminación. De forma bilateral o, más bien, multilateral si se tiene en cuenta que las medidas de recuperación deberán ser llevadas a cabo materialmente por una entidad especializada. Por ello, es posible que la Administración y los sujetos obligados deban requerir información cualificada.

A continuación procede plantearse un par de cuestiones. ¿En qué momento surge la obligación de recuperar los suelos? Parece que este momento será aquél en el que se dicta la declaración de suelo contaminado, ya que ésta procederá a determinar las medidas que deberán adoptarse, así como las personas que estarán obligadas. Sin embargo, también se ha sugerido por parte de la doctrina que la obligación de recuperar el suelo surgiría cuando se produjera el requerimiento por parte de la Comunidad Autónoma al obligado¹⁸²⁵, basándose en la referencia que hace a ello la Ley 22/2011¹⁸²⁶. Esta última interpretación no se entiende acertada. Debe diferenciarse entre el momento en el que surge la obligación y el momento en el que puede ser exigida. Se entiende que cuando se dicte la resolución de suelo contaminado surgirá la obligación de descontaminar sobre los obligados, con independencia de que no sea exigible hasta que la autoridad competente se lo requiera. En este sentido, otra cuestión que debe plantearse es cuál será el momento en el que surge la obligación de comenzar con las tareas de descontaminación. Puede entenderse que la obligación de comenzar con las actividades de recuperación surgirá en el momento que la declaración de suelo contaminado haya fijado en el *planning* antes mencionado. Parece que la Administración, en el plan de descontaminación deberá fijar unas fechas y plazos que los obligados deberán cumplir. Por tanto, y en coherencia con lo antes mencionado, de acuerdo con el *planning* deberá el órgano competente requerir al obligado el ejercicio de su deber y, tras ese requerimiento, las medidas de recuperación deberán materializarse de acuerdo con lo establecido en el *planning*.

¹⁸²⁴ Art. 29.5 Ley 1/2005 y Art. 37 Ley 22/2011 que a su vez otorga la posibilidad de realizarlo mediante contrato, para lo que remite a la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del sector público.

¹⁸²⁵ SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 121; SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 178.

¹⁸²⁶ Art. 36.1 Ley 22/2011.

VII.2.B.b. Sujetos obligados a llevar a cabo las actividades de descontaminación.

VII.2.B.b.a'. Principales sujetos obligados y sujetos obligados subsidiarios.

En aplicación del principio “quien contamina paga”, los sujetos obligados a la recuperación de los suelos serán las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, causantes de la contaminación¹⁸²⁷. En el caso de que los causantes de la contaminación fueran varios sujetos, responderán de forma solidaria. En defecto de causantes de la contaminación, la Ley prevé que responderán los propietarios de los suelos y, en su defecto, los poseedores¹⁸²⁸. Ése será el orden por el que los sujetos se verán obligados a responder, salvo en el caso de bienes de dominio público en régimen de concesión. En este último caso, en defecto de causante o causantes, responderán primero los poseedores y, en su defecto, los propietarios¹⁸²⁹. Los responsables subsidiarios podrán repercutir al causante la cantidad abonada para la recuperación del suelo¹⁸³⁰. Asimismo, la Ley 22/2011 establece que serán responsables solidarios o subsidiarios los sujetos señalados en la Ley 26/2007 de 24 de octubre de Responsabilidad Medioambiental¹⁸³¹. Esta previsión a mayores, es un intento del legislador de que la Administración no sea la que tenga que sufragar los costosísimos gastos de descontaminación. Así, prevé varios responsables subsidiarios cuando el principio de “quien contamina paga” no resuelve la problemática.

Algunos autores han justificado la obligación de descontaminación de los suelos por parte de los propietarios y los poseedores atendiendo a la función social de la propiedad¹⁸³². También se ha defendido la justicia de esta previsión teniendo en

¹⁸²⁷ 29.1 Ley 1/2005.

¹⁸²⁸ El artículo 29.1 Ley 1/2005 remite al artículo 27 de la Ley de Residuos 10/1998 para la determinación de los responsables en caso de defecto de causantes de la contaminación. Esta Ley ha sido derogada por lo que ahora debe entenderse que la remisión se realiza a la Ley 22/2011 artículo 36.1. En cualquier caso el régimen no ha cambiado a estos efectos.

¹⁸²⁹ Art. 36.1 párrafo II Ley 22/2011.

¹⁸³⁰ Art. 36.2 Ley 22/2011.

¹⁸³¹ En concreto el artículo 36.3 Ley 22/2011 remite al artículo 13 de la Ley 26/2007 que establece:

1. Serán responsables solidarios del pago de las obligaciones pecuniarias que resulten de esta ley los sujetos a los que se refiere el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2. Serán responsables subsidiarios de los deberes impuestos en esta ley y, en particular, de las obligaciones pecuniarias correspondientes, los siguientes sujetos: a) Los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas. b) Los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento. c) Los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre. d) Los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones.

3. Estas responsabilidades pecuniarias se declararán y exigirán en los procedimientos de ejecución, en los términos establecidos en la legislación tributaria y de recaudación de ingresos de Derecho público.

¹⁸³² SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 176 y autores que cita.

cuanta los beneficios que propietarios y poseedores obtienen del emplazamiento¹⁸³³. Y es que parece de justicia que el que obtiene un alto rendimiento de un bien deba responder por éste y, en este caso, deba responder del cumplimiento de las normas administrativas ambientales.

En cuanto al pago de las medidas de recuperación del suelo, la Ley 1/2005 establece que serán los obligados a llevar a cabo las actividades de descontaminación los que deberán costearlas¹⁸³⁴. Aquí debe hacerse una breve reflexión. En realidad, la obligación que va a recaer en estos sujetos no va a ser otra que la de pagar los costes de descontaminación y la de solicitar a una empresa especializada la descontaminación. Es evidente que la materialización de las actividades de recuperación no va a ser llevado a cabo por los sujetos obligados en sí mismos. Estas actuaciones deberán encargarse a entidades especializadas en este ámbito. Salvo en el caso hipotético de que el causante de la contaminación, o de forma subsidiaria, el propietario o el poseedor del emplazamiento, fuera una entidad dedicada a estos fines.

La normativa prevé que podrán establecerse en los convenios de colaboración en los que se fijaron las medidas a adoptar y los plazos para su materialización, incentivos económicos para la limpieza y recuperación de los suelos contaminados¹⁸³⁵. Esto es, se podrán obtener subvenciones provenientes de dinero público para proceder a la descontaminación. En ese caso, las posibles plusvalías que adquieran los emplazamientos al ser descontaminados deberán revertir en la cuantía subvencionada a favor de la Administración Pública que haya financiado la recuperación¹⁸³⁶. Se entiende así que la ciudadanía sufraga la descontaminación del suelo y, por ello, la plusvalía de dicha operación deberá revertir en ella¹⁸³⁷. Algunos autores han criticado esta reversión, entendiendo que se trata de una intromisión en el derecho de la propiedad del artículo 33 CE. Para estos autores, si no ha habido expropiación del emplazamiento que ha sido declarado contaminado, deberá establecerse esta reversión de forma expresa en el convenio por el que se prevea la recuperación de los suelos contaminados¹⁸³⁸. Sin embargo, esta interpretación no se estima correcta. Parece de suyo que si la Administración otorga un dinero público para llevar a cabo

¹⁸³³ SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 177.

¹⁸³⁴ Art. 37 Ley 2/2011.

¹⁸³⁵ Art. 37 *in fine* Ley 2/2011.

¹⁸³⁶ Arts. 37.1, 37.2 Ley 1/2005 y Art. 36.4 en relación con el artículo 37 Ley 22/2011. La Ley vasca concreta las fuentes de donde podrán ser financiadas las medidas de recuperación de los suelos estableciendo que los recursos económicos provendrán de las dotaciones establecidas a los efectos en el Presupuesto General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de las aportaciones del Estado y de la Unión Europea, y de aquellos recursos que puedan ser habilitados para estos efectos en base a la normativa presupuestaria (Art. 38 Ley 1/2005).

¹⁸³⁷ SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 163.

¹⁸³⁸ SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 163.

una obligación legal que, por la razón que sea, entiende que es demasiado gravosa para el obligado, posteriormente, la plusvalía que genere la descontaminación del emplazamiento llevada a cabo por la Administración revierta sobre su propio patrimonio. La obligación de descontaminar es del obligado, no de la Administración. Habiendo llevado a cabo estas actuaciones con dinero público, en aras a la protección del interés general, y no del particular que ve aumentado el precio de su parcela, todo beneficio económico obtenido de forma directa de esa descontaminación deberá revertir sobre el patrimonio de la Administración. En cualquier caso, previéndose como obligación legal en la norma no cabe duda del deber de que la plusvalía revierta sobre la Administración Pública.

VII.2.B.b.b'. Exención de la obligación de costear las actividades de descontaminación.

La Ley 1/2005 prevé que pueda eximirse al obligado del deber de sufragar los gastos de recuperación en determinados casos. Para ello, deberán concurrir un par de requisitos. Por un lado, el obligado deberá demostrar que no ha habido falta o negligencia por su parte –responsabilidad subjetiva-. Es decir, deberá demostrar que actuó diligentemente en el ejercicio de sus actividades o instalaciones potencialmente contaminantes. Por otro lado, la contaminación debió ser causa de una de las siguientes circunstancias: 1) una emisión o un hecho autorizado expresamente y plenamente ajustado a las condiciones establecidas por el órgano competente, de conformidad con la normativa en vigor en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión; o 2) una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto las cuales se demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el suelo según el estado de los conocimientos científicos y técnicos del momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad¹⁸³⁹.

Cuando concorra una de estas circunstancias y la contaminación no se produjese de forma negligente, será el órgano ambiental competente el que sufragará los gastos “en la forma y cuantía que se establezcan en los convenios de colaboración”¹⁸⁴⁰ que suscriban la Administración competente y los obligados. Tomando en cuenta estas previsiones, debe decirse que la normativa vasca de suelos contaminados no establece una responsabilidad objetiva de los obligados. Esta previsión de eximir a los obligados al pago de las medidas de recuperación puede entenderse como una forma

¹⁸³⁹ Art. 29.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁴⁰ Art. 29.4 Ley 1/2005.

de suavizar el efecto retroactivo que pueda tener esta normativa sobre acciones contaminantes anteriores a su vigencia –lo que se ha denominado contaminación histórica-. En concreto, respecto de las acciones contaminantes que se ajustaban a la normativa de aquel momento y/o aquellas que no eran consideradas un peligro según los conocimientos del momento. En este sentido, algunos autores han destacado la dureza de esta normativa en referencia a la responsabilidad de los sujetos obligados a descontaminar, extendiéndola “incluso cuando la contaminación es pretérita y no antijurídica”¹⁸⁴¹. Y es que el problema de la retroactividad de las leyes en general, y de los efectos de esta Ley en particular, es un tema de gran enjundia que requiere un estudio en un apartado individualizado.

VII.2.B.c. Medidas de recuperación del suelo.

Las “medidas de recuperación” se definen en la Ley 1/2005 como “todas aquellas medidas cuyo objeto sea la reducción de las concentraciones de sustancias contaminantes en el suelo o la limitación de la exposición o de las vías de dispersión de dichas sustancias”¹⁸⁴². La Ley establece una diferenciación para la determinación de la finalidad de las medidas de recuperación. En concreto, distingue entre los suelos que han sido contaminados con anterioridad y con posterioridad a la aprobación de la LPGMA. La razón de esta diferencia podría radicar en el establecimiento de unos estándares de recuperación más permisivos y menos gravosos para el sujeto obligado, teniendo en cuenta que antes de la LPGMA no había ninguna obligación legal de no contaminar el suelo –aunque, también se ha defendido que no existe un derecho a contaminar-. Y es que se está ante la aplicación de una Ley con efectos retroactivos gravosos para el obligado, aunque necesarios para la recuperación del medio ambiente, recuérdese, materia de interés general. A continuación se va a diferenciar entre la obligación de recuperar los suelos por una acción contaminante anterior a la LPGMA y la obligación de recuperar los suelos por una acción contaminante posterior a la LPGMA. En un siguiente apartado se compararán las previsiones de la Ley 1/2005 y la Ley 22/2011 en relación con las medidas de recuperación.

¹⁸⁴¹ LOSTE MADDOZ, “Contribución...”, 2011, pp. 1-2.

¹⁸⁴² Art. 2.10 Ley 1/2005.

VII.2.B.c.a'. Acción contaminante anterior a la Ley 3/1998.

Cuando la acción contaminante del suelo declarado contaminado haya tenido lugar de forma anterior a la entrada en vigor de la LPGMA ¹⁸⁴³, la Ley 1/2005 señala que las medidas de recuperación del emplazamiento declarado contaminado tendrán como fin devolver al suelo “su capacidad para desempeñar las funciones propias del uso al que va a estar destinado”¹⁸⁴⁴. Por tanto, no se trata de conseguir unos niveles de limpieza y recuperación que dejen al suelo en su estado primitivo, sino de alcanzar un nivel de limpieza aceptable para el concreto uso del suelo al que se vaya a destinar el emplazamiento. Deberá cumplir con los niveles establecidos en el anexo I de la Ley 1/2005 y en el anexo II del RD 9/2005, para el uso del suelo que esté destinado ¹⁸⁴⁵. En este sentido, si el emplazamiento está destinado a uso industrial y éste cumple con los estándares establecidos para el uso industrial no nacerá la obligación de descontaminar ya que el emplazamiento no será declarado contaminado. Para la recuperación de los emplazamientos declarados contaminados se empleará “la mejor tecnología disponible”. La Ley 1/2005 define la mejor tecnología posible como “aquella tecnología aportada por el progreso técnico o científico a la que se puede tener acceso en condiciones razonables, tomando en consideración los costes y beneficios”¹⁸⁴⁶. Por tanto, no existía la obligación de usar los métodos más eficaces ni más avanzados, si la Administración entendiese que fueran excesivamente caros. Sin embargo, no parece oportuno que la protección ambiental del suelo se deje a la merced del coste económico de su limpieza. El medio ambiente, como bien jurídico público de extrema importancia para la supervivencia del ser humano, debería tener una prioridad absoluta en las agendas de todo legislador y Administración.

VII.2.B.c.b'. Acción contaminante posterior a la Ley 3/1998.

Cuando la acción contaminante hubiera tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la LPGMA, la obligación de recuperación del suelo será más ambiciosa que la prevista para el caso anterior. La Ley 1/2005 establece que el suelo deberá recuperarse hasta que el emplazamiento alcance el estado anterior a su contaminación. Esto es, se requiere aquí el restablecimiento del suelo a su estado primitivo. En el caso de que no hubiera datos sobre el estado anterior a la acción

¹⁸⁴³ Esto es, antes del 27 de junio de 1998 que fue cuando entró en vigor la Ley 3/1998. La DF 1ª Ley 3/1998 establece que entró en vigor a los tres meses de su publicación en el BOPV y ésta fue publicada el 27 de marzo de 1998.

¹⁸⁴⁴ Art. 27.2 Ley 1/2005.

¹⁸⁴⁵ Ver apartado referido a los valores o índices de contaminación máximos establecidos en la LEY 1/2005 y RD 9/2005.

¹⁸⁴⁶ Art. 2.12 Ley 1/2005.

contaminante, se prevé que deberá alcanzar al menos unos estándares iguales a los VIE-B¹⁸⁴⁷. Por tanto, no se requerirán en estos casos los valores óptimos para el uso al que está destinado el suelo actualmente. Estos valores no serán los que marquen el máximo obligatorio de recuperación, sino los VIE-B establecidos en el Anexo I de la Ley 1/2005. Como se recordará, los VIE-B son los estándares que a su vez marcan la obligación -si se superan- o la no obligación -si no se superan- de elaborar el Informe de Investigación Detallada respecto del suelo potencialmente contaminado¹⁸⁴⁸. La Ley parece permitir así unos niveles de contaminación bastante altos. Ha de tenerse en cuenta que si se superan ligeramente esos estándares, habrá que elaborar el Informe de Investigación Detallada. Sin embargo, si los niveles de contaminación son iguales a esos estándares parece que la normativa calificaría a los emplazamientos como suelos no contaminados. Así, parece que podría darse la situación de que la diferencia entre suelo contaminado y suelo descontaminado sea muy pequeña. Todo ello sin mencionar que la normativa no especifica qué estándares concretos de los VIE-B deberán ser respetados para entender que el emplazamiento está descontaminado. Esto es, no se establece si serán los estándares previstos para uso urbano, industrial, parque público, área de juego infantil u otros. Al no especificarse, parece que debería entenderse que deberán alcanzarse los niveles más estrictos de limpieza, siendo éstos por regla general los establecidos para áreas de juego infantil.

VII.2.B.c.c'. Contradicciones de la Ley 1/2005 con los requerimientos de limpieza de los suelos declarados contaminados en la Ley 22/2011.

A diferencia de la Ley 1/2005, la Ley 22/2011 establece el deber de recuperación mínimo que le será exigido al causante de la contaminación a los niveles determinados para el uso que tenía el suelo en el momento de la contaminación. La descontaminación deberá, por tanto, alcanzar el nivel de limpieza de dicho momento¹⁸⁴⁹. Así, puede darse la siguiente casuística: 1) que el uso que se le va a dar al suelo actualmente requiera unos niveles inferiores de limpieza que el uso que tenía cuando se produjo la contaminación -para los casos en que la contaminación fue llevada a cabo antes de la LPGMA -. En este caso, la Ley 1/2005 requeriría un nivel de limpieza inferior al establecido en la Ley 22/2011, normativa de carácter básico. Por esta razón, ante una situación como esta, se aplicará la Ley 22/2011 de forma directa y se exigirá el nivel de recuperación del suelo hasta alcanzar los estándares exigidos para el uso del suelo asignado cuando se produjo la contaminación. De lo contrario, se

¹⁸⁴⁷ Art. 27.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁴⁸ Art. 14 Ley 1/2005.

¹⁸⁴⁹ Art. 36.2 párrafo II.

estaría desoyendo la normativa básica estatal e incurriendo, por tanto, en una ilegalidad; o 2) que los niveles de limpieza del uso del suelo futuro sean mayores que los niveles de limpieza establecidos para el uso del suelo asignado en el momento de la contaminación -también para aquella contaminación acaecida de forma anterior a la aprobación de la LPGMA -. Ante esta situación, la Ley 1/2005 estaría previendo unos estándares de limpieza superiores a los establecidos en la Ley 22/2011. Por ello, la normativa vasca sería más protectora del medio ambiente y sería ese estándar de limpieza el que se debiera exigir.

Siguiendo las previsiones de la Ley 1/2005, se deduce que si posteriormente el suelo se dedicase a otro uso que requiriese una mayor descontaminación, por preverse estándares más estrictos en los anexos de la normativa, deberá procederse a una nueva descontaminación. La cuestión que se plantea ahora es la siguiente: ¿quién será el obligado a costear las nuevas actividades de descontaminación?: ¿el que llevó a cabo la primera descontaminación, bien sea el causante, el propietario o el poseedor?, ¿el sujeto que vaya a materializar y llevar a cabo las actividades propias del nuevo uso del suelo? o ¿el Ayuntamiento que cambie la calificación del suelo? -se estaría pensando principalmente en un cambio de calificación del suelo de uso industrial a uso urbano¹⁸⁵⁰-. En aplicación de una interpretación conjunta de los preceptos de la normativa, y en coherencia con los objetivos que en ella se establecen, parece que en un primer lugar el causante de la contaminación o, subsidiariamente, el propietario o el poseedor deberán descontaminar el suelo para que pueda estar en condiciones aceptables para el uso industrial. El sujeto que posteriormente destine el suelo a un uso residencial será el que deberá descontaminar hasta alcanzar los límites de contaminantes para ese nuevo uso. Salvo, claro está, que causante de la contaminación y sujeto que quiera dedicar el suelo a uso residencial sea el mismo.

Esta previsión por la que se determina los límites de la responsabilidad del causante de la contaminación en los estándares para el uso actual del suelo ha sido introducida por la Ley 22/2011. Mediante la anterior LR no se determinaba el *quatum* de la responsabilidad del causante. Anteriormente, podía entenderse que el causante debiera costear los gastos de contaminación hasta alcanzar los niveles de limpieza aptos para el uso actual. Esta situación fue criticada por algunos autores por suponer una importante inseguridad jurídica para los causantes de la contaminación,

¹⁸⁵⁰ LOSTE MADDOZ, "Contribución...", 2011, p. 8.

principalmente titulares de actividades industriales¹⁸⁵¹. Por ello, esta previsión se ha estimado positiva por la doctrina, entendiendo que los promotores del cambio del uso del suelo sean los que deban descontaminar hasta alcanzar los niveles óptimos del nuevo uso del suelo. En aplicación de esta nueva previsión, los causantes, propietarios o poseedores responsables de costear la descontaminación no se verán sometidos a una inseguridad jurídica sin ningún tipo de límite temporal. Esta previsión ha seguido el modelo del *Code de l'environnement* francés¹⁸⁵².

VII.2.B.d. Subvenciones para llevar a cabo las actividades de descontaminación.

Otra cuestión que debe plantearse es la legalidad de sufragar con dinero público los gastos de recuperación de los suelos contaminados. El TFUE prohíbe las ayudas de Estado salvo que concurren ciertas condiciones en las que podrán autorizarse¹⁸⁵³. La razón de esta prohibición radica en la distorsión que estas ayudas de dinero público provocan en el estado de la competencia¹⁸⁵⁴. En relación a las ayudas de Estado en materia de medio ambiente, la Comisión ha elaborado unas Directrices europeas sobre ayudas estatales a entes privados para la protección del medio ambiente¹⁸⁵⁵. En estas Directrices se hace referencia expresa a las ayudas para la recuperación de suelos contaminados¹⁸⁵⁶. Se establece que podrán otorgarse ayudas para la descontaminación del suelo siempre y cuando concurren dos condiciones: 1) que no sea posible “identificar al contaminador y exigirle el pago de la reparación del daño ambiental por él causado”; y 2) que el coste de la recuperación del suelo sea superior “al consiguiente incremento de su valor”.

La normativa vasca y la normativa básica estatal deberán respetar estos requisitos debido a la supremacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros. Si es posible identificar al causante y exigirle el pago, porque la limpieza incrementará el valor del emplazamiento en términos superiores a lo que costará su descontaminación, no serán posibles las subvenciones o, en palabras del Derecho de la Unión, no podrán otorgarse ayudas de Estado. Lo que ocurre es que la previsión de imposibilidad en exigir el pago al agente contaminante está redactada en términos muy amplios e indeterminados: ¿cuándo deberá entenderse que no se le puede exigir el pago de la reparación del daño ambiental que ha causado? Algunos autores han

¹⁸⁵¹ LOSTE MADDOZ, “Desarrollo...”, 2007, p. 160.

¹⁸⁵² Arts. 512-517. Ver LOSTE MADDOZ, “Desarrollo...”, 2007, p. 161.

¹⁸⁵³ Arts. 107-109 TFUE.

¹⁸⁵⁴ Art. 107.1 TFUE, antiguo artículo 87.1 TCE. Ver SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 160.

¹⁸⁵⁵ DOUE, C, nº 82, de 1 de abril de 2008. Estas Directrices vinieron a derogar las anteriores DOCE, C, nº 37, de 3 de febrero de 2001.

¹⁸⁵⁶ Párrafo 53 de las Directrices.

entendido que algunos de las situaciones en las que no serán exigibles podrían tener que ver con la situación económica del causante, o con la prohibición de la eficacia retroactiva de disposiciones desfavorables¹⁸⁵⁷. Por tanto, ¿se podrá eximir del pago al causante una vez se le haya identificado, tal y como prevé la normativa vasca, por no haber habido negligencia por su parte? ¿Son los Estados o, en nuestro caso, las CCAA las que determinarán libremente las situaciones en las que se les podrá exigir el pago? No parece defendible que pueda preverse que cualquier razón pueda eximirles del pago. Y, por ello, tampoco la falta de negligencia, a pesar de que la conducta en ese caso parezca menos irreprochable.

Además de sufragar los gastos de las medidas de recuperación, los obligados deberán mantener informado al órgano ambiental del resultado de las medidas tomadas y de la calidad del suelo que esté siendo recuperado¹⁸⁵⁸. En concreto, deberán remitir un informe elaborado por una de las entidades acreditadas para la investigación de calidad del suelo en la CAPV. Este informe será el que acreditará al órgano ambiental la recuperación eficiente de los suelos declarados alterados o contaminados. Posteriormente, el órgano ambiental dictará declaración de suelo recuperado.

Para el caso de que los obligados no procedieran a adoptar las medidas de recuperación, se prevé la posibilidad de adoptar multas coercitivas de hasta un máximo de 3.000 € por cada una de ellas. Asimismo, se podrá proceder a la ejecución subsidiaria por cuenta del obligado¹⁸⁵⁹. Y, todo ello, sin perjuicio de que le sean aplicables otra serie de sanciones en base a la normativa ambiental en vigor¹⁸⁶⁰. Esta última advertencia puede parecer superflua. Es evidente que las sanciones que concurren en aplicación de la normativa de suelos contaminados no suponen la exención de las sanciones que concurren en aplicación del resto de normativa medioambiental, salvo que se esté sancionando a la misma persona, por el mismo hecho y con el mismo fundamento. Es posible que el legislador haya incluido esta previsión debido a la ingente normativa medioambiental que se ha desarrollado en los últimos años y que, en ocasiones, parece estar regulando lo mismo varias veces, aunque ninguna de ellas se lleve a cabo de forma eficaz.

¹⁸⁵⁷ SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 162.

¹⁸⁵⁸ Art. 30 Ley 1/2005.

¹⁸⁵⁹ Art. 29.6 Ley 1/2005.

¹⁸⁶⁰ Art. 29.7 Ley 1/2005.

VII.3. EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESPECÍFICAS DE LOS SUELOS DECLARADOS ALTERADOS.

VII.3.A. Concepto jurídico de suelo alterado y riesgo aceptable.

En aplicación de la LPSSC, es posible que el procedimiento de declaración de calidad de suelo termine con un acto que declare el emplazamiento como suelo como alterado. La legislación estatal no hace referencia alguna a esta categoría. La normativa estatal sólo contempla la categoría de “suelo contaminado” sin establecer un estado que podría calificarse de intermedio, entre suelo contaminado y suelo no contaminado. En este sentido, puede decirse que se trata de una categoría privativa de la legislación autonómica vasca. Aclarado esto, es necesario detenerse en el significado de “suelo alterado” en los términos establecidos por la Ley 1/2005. La Ley vasca define “suelo alterado” como aquél en el que “se identifiquen concentraciones de sustancias que superen los VIE-B que se especifican en el Anexo I de esta Ley [Ley 1/2005], o aquellos valores referidos a concentraciones de otras sustancias químicas obtenidos de acuerdo con el método que se establezca reglamentariamente, y que no tenga la consideración, a los efectos de esta ley, de suelo contaminado por no suponer un riesgo inaceptable”¹⁸⁶¹. Se señala en la definición que será el órgano ambiental de la CAPV el que declarará un suelo como alterado siguiendo el procedimiento establecido en la Ley. De acuerdo con este significado de “suelo alterado”, el elemento que va a diferenciar del concepto de “suelo contaminado” será la *no concurrencia de un riesgo inaceptable* para la salud de las personas o del medio ambiente¹⁸⁶². En ambos casos, tanto en los suelos contaminados como en los suelos alterados los VIE-B son superados. Sin embargo, en el caso de los “suelos contaminados” el riesgo que genera para las personas y el medio ambiente es inaceptable. Los suelos declarados alterados, se entienden que no generarán riesgos inaceptables para la salud de las personas y/o el medio ambiente, a pesar de la existencia de sustancias contaminantes. La definición de “riesgo” viene dada por la Ley 1/2005 como la “probabilidad de que un contaminante presente en el suelo entre en contacto con algún receptor, con consecuencias adversas para la salud de las personas o del medio ambiente”. Como se vio anteriormente, la determinación del riesgo que supone el nivel de contaminación de un suelo se realizará mediante un análisis de riesgos cuyos resultados deberán incluirse en el IID¹⁸⁶³. Por esta razón, se

¹⁸⁶¹ Art. 2.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁶² Arts. 2.2 y 2.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁶³ Arts. 15.1 y 16 Ley 1/2005.

entiende que el Informe de Investigación Detallada va a aportar al expediente información de gran relevancia para la declaración de calidad de suelo.

VII.3.B. Obligación de adopción de medidas de recuperación en suelos declarados alterados.

A diferencia de la declaración de suelo contaminado, la Ley 1/2005 establece que la declaración de suelo alterado *podrá* crear la obligación de tomar medidas de recuperación del suelo¹⁸⁶⁴. La Administración, por tanto, tendrá la potestad de valorar si se adoptarán o no actividades de descontaminación. Asimismo, se establece que la Administración sólo podrá determinar la necesidad de llevar a cabo medidas de descontaminación cuando la acción contaminante haya sido posterior a la entrada en vigor de la LPGMA¹⁸⁶⁵. Por tanto, mientras que las medidas de recuperación de los suelos contaminados se adoptarán en todo caso, el legislador vasco ha otorgado un mayor grado de discrecionalidad para la determinación de la procedencia de adoptar medidas de recuperación en los suelos declarados alterados. Si la contaminación fue anterior a la LPGMA no se tomarán medidas de descontaminación en aplicación de esta Ley. Se otorga a la Administración la facultad de decidir con una amplia discrecionalidad si se deberán tomar medidas de recuperación o no en los emplazamientos declarados alterados. Es posible que la problemática de la retroactividad de las leyes no favorables haya impulsado esta previsión.

Será el órgano ambiental de la CAPV el que ordenará la adopción de las correspondientes medidas de recuperación¹⁸⁶⁶. Estas medidas estarán recogidas en el propio acto que declara el suelo alterado¹⁸⁶⁷. Para la fijación de estas medidas se prevé la posibilidad de establecer mediante acuerdo o convenio de colaboración las medidas de recuperación que se deberán llevar a cabo para descontaminar el suelo el suelo alterado¹⁸⁶⁸. Por tanto, una parte del acto final del procedimiento podrá tener naturaleza convencional.

¹⁸⁶⁴ Art. 28.1 Ley 1/2005.

¹⁸⁶⁵ Arts. 29.2 y 28.1 Ley 1/2005.

¹⁸⁶⁶ Art. 27.1 Ley 1/2005.

¹⁸⁶⁷ Art. 23.1 .e) Ley 1/2005.

¹⁸⁶⁸ Art. 29.5 Ley 1/2005 y Art. 37 Ley 22/2011 que a su vez otorga la posibilidad de realizarlo mediante contrato, para lo que remite a la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del sector público.

VII.3.C. Obligados y finalidad de las medidas de recuperación de suelos declarados alterados.

Parece que los obligados a sufragar los costes de las medidas de recuperación de suelos declarados alterados debieran ser los mismos que los obligados a la recuperación de suelos declarados contaminados. Sin embargo, esto no es exactamente así. Se hace necesario volver a la distinción que lleva a cabo la Ley 1/2005 en cuanto a acciones contaminantes anteriores y posteriores a la LPGMA. Y es que, cuando la Ley hace referencia a acciones contaminantes anteriores a la LPGMA sólo se menciona “la obligación [de los responsables] de adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados”¹⁸⁶⁹. Sin embargo, en relación a las acciones contaminantes llevadas a cabo de forma posterior a la LPGMA, la Ley se refiere a los obligados a “adoptar medidas de recuperación de suelos contaminados o alterados”¹⁸⁷⁰. Por tanto, del tenor literal de la Ley puede entenderse que los responsables de la contaminación de suelos declarados alterados cuando la acción contaminante fue anterior a la entrada en vigor de la LPGMA, no deberán responder de los costes de recuperación. Y, efectivamente, tal y como se ha dicho antes, la Ley saca de toda duda al establecer que respecto de los suelos declarados alterados sólo se podrá tomar medidas de recuperación en el caso de que la acción contaminante haya tenido lugar de forma posterior a la entrada en vigor de la LPGMA¹⁸⁷¹. La Ley 1/2005 señala que el objetivo de recuperación del suelo declarado alterado será el de devolver las condiciones del suelo al estado anterior o, si no fueran conocidas, hasta igualar los VIE-B¹⁸⁷².

VII.4. RECUPERACIÓN VOLUNTARIA DE SUELOS CONTAMINADOS.

VII.4.A. La recuperación voluntaria de suelos contaminados en la Ley 22/2011.

VII.4.A.a. Ausencia de procedimiento para llevar a cabo la recuperación voluntaria de suelos.

La Ley 22/2011 dedica un artículo a lo que denomina “recuperación voluntaria de suelos”¹⁸⁷³. Esta previsión se trata de una importante novedad respecto de la anterior LR, aunque la normativa autonómica vasca ya establecía esta posibilidad. Si bien la

¹⁸⁶⁹ Art. 29.1 Ley 1/2005.

¹⁸⁷⁰ Art. 29.2 Ley 1/2005.

¹⁸⁷¹ Art. 28.1 Ley 1/2005.

¹⁸⁷² Art.27.3 Ley 1/2005.

¹⁸⁷³ Art. 38 Ley 22/2011.

Ley 1/2005 preveía esta posibilidad con grandes diferencias respecto de la actual regulación de la Ley 22/2011¹⁸⁷⁴. Según este nuevo artículo, un suelo destinado a cualquier uso puede ser descontaminado sin necesidad de proceder a la declaración de calidad del suelo aquí estudiado. Por tanto, la norma incurre en una incoherencia ya que el suelo que no es declarado contaminado no sería suelo contaminado en los términos establecidos en la definición de la Ley 22/2011¹⁸⁷⁵. Entonces, si el suelo no es declarado contaminado, y siendo esta declaración necesaria para entender que se está ante un suelo contaminado a los efectos de la Ley 22/2011 ¿por qué ha de descontaminarse? En aplicación de este artículo la descontaminación deberá realizarse mediante un proyecto de recuperación voluntaria, que será aprobado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma. Una vez llevado a cabo ese proyecto, dicha descontaminación será acreditada por la Administración. Por último, se prevé que la Administración competente lleve un registro administrativo con las descontaminaciones llevadas a cabo de forma voluntaria. Por tanto, prevé un registro diferenciado del Inventario de Suelos Contaminados.

Para la recuperación del suelo de forma voluntaria, se prevé la tutela de la Administración mediante la aprobación, por parte del órgano ambiental competente, de un proyecto de recuperación voluntaria. Esta previsión debería regularse de forma más pormenorizada en el Reglamento que desarrolle este precepto. Sin embargo, este desarrollo no se ha llevado a cabo. En cualquier caso, y a pesar de la ausencia de regulación de la normativa de suelos contaminados, para la aprobación del proyecto debiera llevarse a cabo un procedimiento administrativo con todas las garantías, siéndole de aplicación la normativa general sobre el procedimiento administrativo común de la Ley 30/92. Se entiende que la aprobación de un proyecto de descontaminación del suelo a espaldas de la ciudadanía estaría vulnerando la normativa de información y participación en materia medioambiental.

VII.4.A.b. Inventario de suelos descontaminados por la vía voluntaria.

Por otro lado, la creación de un inventario diferenciado de suelos descontaminados de forma voluntaria no parece acertada. Si todos los emplazamientos son suelos descontaminados dentro de los mismos parámetros de esta normativa no se entiende esta diferenciación. En términos de acceso a la información medioambiental por parte de la ciudadanía, parece más apropiado que todos los suelos contaminados, alterados

¹⁸⁷⁴ DF 2ª Ley 1/2005.

¹⁸⁷⁵ Art. 3.x) Ley 22/2011.

o descontaminados, bien hayan sido declarados mediante el procedimiento de declaración de calidad de suelo, bien hayan sido sometidos a un procedimiento de recuperación voluntaria, fuesen recogidos en el mismo registro público. De otra forma, se estarían creando un lío de registros e inventarios que no harían sino confundir a la ciudadanía, en vez de cumplir con su deber de informar de una forma clara y sencilla.

VII.4.B. La descontaminación voluntaria en la Ley 1/2005.

La Ley 1/2005 recogía con anterioridad a la normativa estatal la posibilidad de proceder a la descontaminación de los suelos de forma voluntaria¹⁸⁷⁶. Sin embargo, su previsión tiene importantes diferencias en relación con la Ley 22/2011. Esta posibilidad sólo se extiende a los propietarios y poseedores de suelos que soporten o hayan soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo. Asimismo, éstos deberían someterse voluntariamente al procedimiento de declaración de calidad del suelo. Además, se prevé un plazo máximo de 3 años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2005 para iniciar el procedimiento de forma voluntaria y, así, acogerse a esta posibilidad. Una vez declarada la calidad del suelo, los propietarios y poseedores sólo deberán adoptar las medidas de recuperación si la resolución determinase el suelo como contaminado. Estas medidas de recuperación tendrán como finalidad “devolver al mismo su capacidad para desempeñar las funciones propias del uso al que vaya a estar destinado, utilizando la mejor tecnología disponible”¹⁸⁷⁷.

Teniendo en cuenta esta regulación, debe señalarse que: 1) serán los propietarios y poseedores de suelos que hayan soportado o soporten actividades o instalaciones potencialmente contaminantes los que de forma exclusiva podrán acogerse a esta posibilidad. En este sentido, los causantes de la contaminación quedarían excluidos; 2) los propietarios y poseedores se someterán de forma voluntaria a la declaración de calidad de suelo cuando, se entiende, no estén obligados a ello en aplicación de la norma. Se interpreta que aquéllos que dan inicio de forma voluntaria al procedimiento de declaración de calidad del suelo no estarían obligados a ello en aplicación de la Ley 1/2005 -por ejemplo, por no ser los promotores de la nueva actividad que se va a desarrollar en el emplazamiento-. Se dice que no tendría sentido pues dar inicio al procedimiento es obligatorio cuando recae en las personas que la Ley 1/2005 determina en el artículo 17.1. En este sentido, se entiende que esta medida es una

¹⁸⁷⁶ DT 2ª Ley 1/2005.

¹⁸⁷⁷ Art. 27.2 por reenvío de la DT 2ª Ley 1/2005.

suerte de incentivo a dar comienzo al procedimiento de declaración de calidad de suelo, aún no recayendo el deber en el propietario o poseedor. Por tanto, a diferencia de la normativa básica estatal, en aplicación de la normativa vasca, no se exime en ningún caso de la declaración de calidad del suelo; 3) el plazo para acogerse a esta medida habría expirado por haber transcurrido más de 3 años de la entrada en vigor de la Ley 1/2005. Esto es, actualmente, en aplicación de la Ley 1/2005, no existe la posibilidad de recuperación voluntaria; y 4) las ventajas que los propietarios y poseedores obtendrían de iniciar voluntariamente el procedimiento sin corresponderles a ellos dicho deber, sería: a) la exención de la obligación restaurar el suelo, salvo que éste sea declarado contaminado. Es decir, si el suelo se declara alterado, no tendrían la obligación de adoptar las medidas de restauración que, en su caso, entendiese necesarias la Administración. En este sentido, cabe plantearse si será la propia Administración la que se hará cargo de las medidas que, en su caso, corresponda adoptar, o si se exigirá al causante de la contaminación la sufragación del gasto. De ser la Administración la que sufrague el gasto en todo caso, la normativa europea sobre ayudas de Estado podría estar vulnerándose; b) si el suelo se declara contaminado, los propietarios o poseedores sólo deberán restaurar el suelo hasta los valores que se requieran para el uso que se le vaya a dar al emplazamiento. Por tanto, se les excluiría, aún habiéndose producido la contaminación con posterioridad a la entrada en vigor de la LPGMA, de la obligación de descontaminar el emplazamiento hasta su estado anterior a la realización de la actividad o instalación potencialmente contaminante, o a alcanzar los VIE-B, en caso de que el estado anterior no fuese conocido¹⁸⁷⁸.

¹⁸⁷⁸ Esta sería la exigencia general del artículo 27.3 Ley 1/2005.

VII.4.C. Comparación entre la recuperación voluntaria prevista en la normativa básica estatal y la recuperación voluntaria prevista en la normativa vasca.

VII.4.C.a. Tabla comparativa.

Recuperación voluntaria	Ley 22/2011 Art. 38	Ley 1/2005 DT 2ª
Sujetos que pueden acogerse	No se concreta. Se entiende que cualquiera de los obligados podrá acogerse.	Los propietarios o poseedores de un emplazamiento que soporte o haya soportado una actividad o instalación potencialmente contaminante del Anexo II de la Ley 1/2005.
Requisitos	No se establecen requisitos específicos a los sujetos que deseen acogerse a esta medida.	1) Dar inicio de forma voluntaria al procedimiento de declaración de calidad del suelo 2) en el plazo de 3 años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2005.
Existencia de procedimiento	Se exime al sujeto acogido a la recuperación voluntaria de dar inicio al procedimiento de declaración de suelo contaminado.	El procedimiento de declaración de calidad de suelo deberá ser iniciado en todo caso y de forma voluntaria. En la declaración de calidad de suelo se especificarán las medidas de descontaminación a adoptar.
Otras formalidades	Se prevé la elaboración de un proyecto aprobado por el órgano competente de la CA. La acreditación de la descontaminación se llevará a cabo a través de las medidas establecidas en el proyecto.	No se prevén otras formalidades. El procedimiento de declaración de calidad de suelo se desarrollara como en el resto de los casos.
Incentivos	Exención del deber de iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo.	Adopción de medidas de recuperación sólo para el caso de que se declare el suelo como contaminado. El objetivo de las medidas de recuperación será como máximo la descontaminación del suelo hasta los índices previstos para el uso que se vaya a dar al emplazamiento.

VII.4.C.b. Consideraciones.

De la lectura de esta tabla comparativa se pueden deducir las siguientes conclusiones:

1) Mientras que en la Ley 1/2005 los sujetos que se pueden acoger a esta posibilidad son muy concretos, en la Ley 22/2011 se abre la posibilidad a todo obligado o, incluso, a los no obligados que opten por recurrir a esta opción de descontaminación voluntaria del suelo. El artículo 38 de la Ley 22/2011 tiene carácter básico, por tanto, en el ámbito de la CAPV a toda aquella persona que desee acogerse a este artículo le será de aplicación directa, aún no entrando dentro de los supuestos establecidos en la Ley 1/2005. Cabe preguntarse si el Estado tiene competencia material para dictar un artículo de estas características, extendiendo como legislación de mínimos la obligación de las CCAA de otorgar esta posibilidad a aquellos que deseen optar por la descontaminación voluntaria. Eximiendo, así, a toda aquella persona que se acoja a esta posibilidad de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad de suelo.

2) En coherencia con lo dicho en el párrafo anterior, el plazo máximo de tres años establecido en la Ley 1/2005 tampoco sería un límite a la aplicación del artículo 38 de la Ley 22/2011 por su naturaleza básica.

3) El proyecto previsto por la Ley 22/2011 por el que se llevará a cabo la descontaminación del suelo de forma voluntaria y que aprobará el órgano competente de la CA, realizaría el mismo papel que el apartado de la resolución de suelo contaminado en el que se determinarán las medidas a adoptar para la descontaminación del emplazamiento. Sin embargo, la aprobación de dicho proyecto no será realizado, o al menos no se prevé así de forma expresa, con las garantías que la ciudadanía tiene en términos de participación en materia de medio ambiente.

4) La Ley 22/2011 prevé el incentivo de la innecesaridad de dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo para aquellos que opten por la vía del artículo 38. La Ley 1/2005 establece para las personas que opten por esta vía el límite del objetivo de las medidas de recuperación. Éstas sólo deberán descontaminar el emplazamiento hasta los índices del uso del suelo al que vaya a ser destinado. Así, se plantea si el beneficio otorgado por la Ley 1/2005 es aplicable en relación con la normativa básica. Esto es, si puede entenderse como un desarrollo de la normativa básica estatal – aunque, por razones videntes, no lo sea-.

VII.4.D. Valoración de la posibilidad de llevar a cabo una descontaminación voluntaria del suelo.

En torno a la previsión establecida en la Ley 22/2011 cabe plantearse importantes cuestiones: ¿Se está eximiendo en todo caso de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad de suelo a aquellos individuos que voluntariamente decidan proceder a su descontaminación, aunque les fuera exigible dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo? La respuesta es afirmativa. De esta forma, todo el procedimiento hasta aquí estudiado no resultaría necesario si los obligados optan por recuperar voluntariamente el suelo en aplicación de esta previsión. Puede pensarse que, efectivamente, la no iniciación de un procedimiento administrativo supondría un importante ahorro de tiempo y de dinero y, por ello, entenderse positiva esta previsión. Algunos autores se han mostrado fervientes defensores de la existencia de esta posibilidad, argumentando que el objetivo final de la normativa sobre suelos contaminados no es otra que la restauración de los suelos, y que esta posibilidad incentivaría a los obligados. Entienden que si la única posibilidad de proceder a su recuperación fuese la de pasar por un expediente de policía administrativa sería, incluso, desincentivador para aquel obligado que voluntariamente quisiera proceder a la limpieza del emplazamiento¹⁸⁷⁹. Alertan de que ante esta situación, algunos obligados se verían tentados de llevar a cabo las actividades de descontaminación sin ningún tipo de supervisión por parte de la Administración. Asimismo, se han señalado como potenciales ventajas: 1) la intervención del sector industrial en la creación de una situación jurídica estable y eficaz en materia de suelos contaminados; 2) la flexibilización y correspondiente mejor adaptación de la normativa ambiental a la de la empresa concreta, principalmente en términos económicos; 3) la agilización del proceso de puesta en marcha de la normativa de protección del suelo; 4) las empresas que tomen las medidas que la normativa requiere a los obligados, crearían una suerte de modelo a seguir para el resto; 5) el favorecimiento de la imagen de las empresas ante la ciudadanía¹⁸⁸⁰; o 6) el no desfavorecimiento del obligado por lo que supone una declaración de suelo contaminado¹⁸⁸¹.

Siendo cierto que los acuerdos voluntarios pudieran llevar a alguna de estas consecuencias, esta postura no se comparte. En primer lugar, no es la normativa la que se tiene que adaptar a las empresas desde el punto de vista económico o de otra índole de intereses particulares, sino al revés. En segundo lugar, algunas de las

¹⁸⁷⁹ LOSTE MADDOZ, "Contribución...", 2011, p. 3; MORRÓN, "Suelos...", 2001, p. 70.

¹⁸⁸⁰ MORRÓN, "Suelos...", 2001, p. 70.

¹⁸⁸¹ BLÁZQUEZ ALONSO y PICÓ BARANDIARÁN, "La regulación...", 2013, p. 146.

ventajas que se mencionan parecen dar a entender que las empresas que cumplen con sus deberes están haciendo un favor a la Administración, e incluso a la ciudadanía, o que hacen algo extraordinario a lo que no estarían, en realidad, obligados. Nada más lejos de la realidad. Si todas las normas están para cumplirlas, no van a ser menos las de materia de protección ambiental. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la recuperación voluntaria de suelos podría suponer una importante falta de transparencia y dificultad de acceso a la información y participación en materia medioambiental por parte de la ciudadanía. Piénsese que se estaría evadiendo la realización de un procedimiento administrativo con todas las garantías, tanto para los obligados, como para los interesados y para la ciudadanía en general, sobre una materia de indudable interés colectivo. Ya se dijo en apartados anteriores la problemática que presentaría en relación con la inscripción de los Registros Públicos e inventarios que prevé la normativa. Así, se ha señalado que esta situación podría distorsionar la seguridad del tráfico inmobiliario en cuanto a la posibilidad de existencia de contaminantes que podrían albergar los emplazamientos que estuvieran en un proceso de descontaminación voluntaria¹⁸⁸². Piénsese que no se prevé para los casos de recuperación voluntaria que se deba anotar su condición de suelo contaminado sujeto a recuperación voluntaria en nota marginal en el RP. La condición de suelo contaminado sólo podrá anotarse cuando se declare de forma expresa a través del procedimiento anteriormente analizado. En estos casos, solamente se procederá a inscribir en nota marginal la existencia, pasada o actual, de una actividad o instalación potencialmente contaminante.

Si la posibilidad de proceder a la recuperación voluntaria de los suelos contaminados sólo se refiere a aquellos casos en los que no les es exigible el inicio del procedimiento de declaración de suelo en aplicación de esta normativa, podría calificarse este artículo como un incentivo a la descontaminación de los suelos que no alcanzan los niveles de degradación recogidos en la normativa. Esto es, se estaría incentivando la descontaminación de suelos que estuviesen por debajo de los parámetros de la normativa de suelos, lo que sería positivo. Se trataría de un aviso a la ciudadanía en general de la necesidad de proteger y mejorar la calidad medioambiental. Algunos autores sugieren que éste, y no otro, sería el objetivo de la normativa. Así, argumentan que lo que se estaría tratando de evitar serían “los perjuicios derivados de la declaración de suelo contaminado cuando se constata un cierto grado de contaminación del suelo, insuficiente para la declaración a corto plazo, pero suficiente

¹⁸⁸² Autores que menciona LOSTE MADDOZ, “Contribución...”, 2011, p. 4.

para que en su momento se dicte la declaración de suelo contaminado”¹⁸⁸³. Esta interpretación esconde al menos un par de incongruencias. Por un lado, defiende que la recuperación voluntaria iría dirigida a suelos que no tienen el nivel de contaminación exigido para que se declare un emplazamiento como contaminado. Sin embargo, esa contaminación podría suponer un riesgo inaceptable en un plazo de tiempo no determinado. Por tanto, la obligación de descontaminar surgiría igualmente en el futuro. Por otro lado, si ésta hubiera sido la intención del legislador, debería haberlo establecido expresamente. Muy al contrario, lo que hace es eximir de la declaración de suelo contaminado, por lo que esa contaminación latente que potencialmente devendría en declaración de suelo contaminado, no devendría nunca en realidad porque la normativa excluye el deber de dar inicio al procedimiento de forma expresa. Por estas razones, se entiende que no sería este el objetivo, esto es, no sería el fin de la normativa animar a los potenciales obligados en un futuro a descontaminar el suelo voluntariamente, sino que lo que parece perseguir la norma sería llevar a cabo la descontaminación del suelo por la puerta de atrás y sin informar a la ciudadanía de lo que en realidad se está realizando –o no se está realizando-.

Por otro lado, algunos autores han señalado que al no prever la normativa medidas incentivadoras para proceder a la descontaminación de suelos por esta vía, el uso de este artículo no tendrá una gran acogida¹⁸⁸⁴. Esta postura no se comparte en absoluto. Debe señalarse que el hecho de no tener que someterse a un procedimiento administrativo de declaración de suelo contaminado, *per se*, supone beneficios a los que opten por esta vía. Beneficios que pueden no trascender al público y que no necesariamente van a ser beneficiosos para el interés general.

Sin embargo, de la previsión de la LPCCR se realiza una lectura más positiva. La vía abierta por la DT 1ª de la LPCCR se interpreta como un incentivo para que la normativa de calidad del suelo se aplique con mayor rapidez –recuérdese que deberá llevarse a cabo en el plazo de 3 años- y eficacia –para evitar posibles actitudes rezagadas- en la CAPV. Se incentiva a propietarios y poseedores no obligados a dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo para que procedan a la descontaminación -aún no correspondiéndoles- pero con un régimen más beneficioso y que incluso ellos mismos pudieran preferir por diferentes razones. Piénsese que, en ocasiones, propietario o poseedor coincidirá con el obligado a dar inicio al procedimiento, por tratarse, p. ej., del promotor de una nueva actividad potencialmente

¹⁸⁸³ SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 128.

¹⁸⁸⁴ POVEDA GÓMEZ y LOZANO CUTANDA, “Principales...”, 2011, p. 5.

contaminante. De esta forma se asegurarían que las actividades de descontaminación sólo tendrán lugar a su cargo cuando el suelo sea declarado contaminado y, lo más importante, sólo deberán descontaminar hasta los índices que se establezcan para llevar a cabo el actual uso del suelo. Se puede decir que la normativa vasca de suelos contaminados prevé incentivos expresos unidos al acogimiento de esta medida pero, a su vez, con una regulación que aporta una mayor transparencia que la previsión de la Ley 22/2011.

VII.5. EXPROPIACIÓN FORZOSA PARA LA RECUPERACIÓN DEL SUELO.

VII.5.A. Sobre la expropiación en general.

La Ley 1/2005 prevé la consideración de utilidad pública a efectos expropiatorios de la recuperación de los suelos contaminados o alterados¹⁸⁸⁵. Ni la antigua LR ni la actual Ley 22/2011 prevén dicha posibilidad. En primer lugar, debe hacerse una breve referencia al concepto de “utilidad pública a efectos expropiatorios”. Como es sabido, por causa de utilidad pública o interés social podrá llevarse a cabo por la autoridad competente cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos¹⁸⁸⁶. La declaración de utilidad pública constituye la *causa expropriandi* que el legislador declarará en función de la idea y la transformación del Estado Social que desee construir¹⁸⁸⁷. La declaración de utilidad pública será requisito *sine qua non* para proceder a la expropiación de cualquier propiedad, derecho o interés privados. Y, en este sentido, la Ley debe seleccionar los fines que han de considerarse de utilidad pública. La Ley puede declarar la utilidad pública de forma concreta y específica, mediante Ley formal o mediante declaración legal genérica¹⁸⁸⁸.

VII.5.B. La expropiación forzosa y los suelos contaminados.

En el caso de la recuperación de suelos contaminados, el legislador ha optado por su declaración en una norma con rango de ley de la calificación de utilidad pública de la recuperación de suelos contaminados a efectos expropiatorios. Ahora cabe preguntarse qué sentido tiene la declaración de utilidad pública de la recuperación de suelos alterados o contaminados. Una interpretación podría ser que para la efectiva

¹⁸⁸⁵ Art. 32 Ley 1/2005.

¹⁸⁸⁶ Art. 1 Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa, en relación con el art. 33.3 CE.

¹⁸⁸⁷ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Utilidad...*, 2000, p. 64 con citas de otros autores.

¹⁸⁸⁸ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Utilidad...*, 2000, p.71.

recuperación de la calidad del suelo declarado como contaminado o alterado, por su calidad de “utilidad pública” podrían expropiarse algunos derechos sobre el suelo, por ejemplo, la propiedad, para poder hacer efectiva su recuperación teniendo en cuenta su utilidad pública. Si se expropiara un suelo para proceder a su recuperación, la Administración deberá proceder a su limpieza. Una vez recuperado el suelo, el expropiado no tendría derecho a la reversión, ya que se entiende que el fin de la expropiación sería proceder a su limpieza¹⁸⁸⁹. Otra cosa sería que la Administración no realizara las actuaciones de descontaminación del suelo que fueron causa de expropiación en el plazo que se estableció. En ese caso sí procedería el derecho de reversión al sujeto expropiado. La Administración podrá expropiar derechos y bienes de interés privado para hacer efectiva la descontaminación del suelo. Podrá expropiar el suelo al entenderse de utilidad pública la recuperación del suelo. Siendo así, será la Administración la que sufragará los gastos de descontaminación y no los causantes, los propietarios o los poseedores. El procedimiento de expropiación que lleve a cabo el órgano ambiental deberá atender a lo establecido en la normativa de expropiación forzosa¹⁸⁹⁰.

Cabe preguntarse en qué casos la Administración procederá a la expropiación del suelo para su recuperación. Algunos autores han planteado si sería lícito expropiar un suelo por la imposibilidad económica de los titulares de sufragar los costes¹⁸⁹¹. Es decir, si los obligados no pueden llevar a cabo su deber legal por motivos económicos ¿la Administración podría proceder a la expropiación para, en salvaguarda del interés general, llevar a cabo la descontaminación de los suelos? También podría pensarse en aquellos casos en los que los obligados incumpliesen sus deberes, bien de iniciar el

¹⁸⁸⁹ En este sentido, debe recordarse el caso RUMASA en el que se pretendió la reversión de las empresas expropiadas por Ley una vez fueron recuperadas de los problemas económicos que sufrían. El Tribunal negó que concurriera derecho a reversión. En concreto, en la STS de 17 julio de 1984, Ar. 4254, Considerando 6º, el TS señaló: “(...) pero el derecho de reversión invocado en la demanda, regulado por el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, deriva de que no se ejecute la obra o no se establezca el servicio que motivó la expropiación; y la expropiación aquí enjuiciada, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1983 de 2 de diciembre (RTC 1983\111) es, según su Fundamento noveno, un caso singular que no responde a esquemas generales, pues el supuesto no es el de una expropiación privativa de bienes con destino posterior a un fin al que se afectan esos bienes, ni tampoco una operación destinada a reservar al sector público recursos o servicios, ni es tampoco una operación con motivación y justificación sancionadora; se trata, sigue diciendo la Sentencia expresada en su Fundamento 10.º, de una actuación expropiatoria que, recayendo en definitiva sobre empresas diversas, pasan a titularidad pública, con la previsión además de su posible reprivatización, actuando mientras tanto la Administración como empresaria, dentro del marco de la economía de mercado; lo que lleva a estimar que la reprivatización autorizada mediante el acto administrativo recurrido está integrado en la finalidad intrínseca de la expropiación, según concreta expresamente el referido artículo 5 de la Ley 7/1983; por lo que, realizar esa reprivatización no supone que la expropiación quede sin fundamento o se altere su finalidad sino que, por el contrario, complementa el proceso expropiatorio previsto, y el cumplimiento de esa finalidad expropiatoria no puede determinar el nacimiento del derecho de reversión, derivado de supuesto contrario; por lo que ni el acto administrativo recurrido, ni la ejecución del mismo origina el nacimiento de ningún derecho de reversión, y el fallo que ha de dictarse en este procedimiento no está mediatizado por la denegación del derecho de reversión que el artículo 5 de la Ley 7/1983 hace y, por consecuencia, no procede aplicar, a este efecto, lo previsto en el artículo 163 de la Constitución y preceptos concordantes”.

¹⁸⁹⁰ Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa y Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

¹⁸⁹¹ SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 181.

procedimiento de declaración de calidad del suelo, bien de proceder a realizar las actividades de descontaminación descritas en la declaración de suelo contaminado. Y, todo ello, tras haber sido sancionado por el incumplimiento de sus deberes. La casuística es amplia. Sin embargo, cuando verdaderamente parece que debiera procederse a la expropiación del suelo contaminado, sería cuando el riesgo que éste generase para la salud de las personas o el medio ambiente fuera inaceptable y los obligados a proceder a la descontaminación no fuesen conocidos o no fuesen localizables. O, en cualquier caso, cuando el nivel de contaminación alcanzado fuese tal que no sería viable la descontaminación por un particular e, incluso, si razones de seguridad pública, recomendasen la descontaminación por la Administración¹⁸⁹².

¹⁸⁹² Piénsese, por ejemplo en catástrofes similares a la de Chernobyl o Fukushima.

VIII. REGISTRO DE LA PROPIEDAD, INVENTARIOS, REGISTRO ADMINISTRATIVO DE SUELOS DECONTAMINADOS DE FORMA VOLUNTARIA Y REGISTRO ADMINISTRATIVO DE CALIDAD DEL SUELO.

VIII.1. REGISTROS PÚBLICOS Y POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL EN GENERAL.

VIII.1.A. Introducción.

Los Registros Públicos en general surgen con la intención de acercar a la ciudadanía la información que en ellos se recoge y que se entiende de interés público. Como se ha dicho repetidas veces, la materia medioambiental es de interés general. Por esta razón, diversas normativas sectoriales relacionadas con la protección del medio ambiente prevén la creación de Registros Públicos específicos para recoger toda la información que se recaba en aplicación de sus preceptos. Se entiende que para la eficacia y efectividad de la aplicación de la normativa de protección medioambiental debe crearse un sistema que asegure la recogida de toda la información necesaria y hacerla así accesible a la ciudadanía. Siendo este método, a su vez, necesario para una efectiva aplicación de la normativa medioambiental¹⁸⁹³.

VIII.1.B. El Registro de la Propiedad.

El RP se ha erigido como la institución por excelencia para la emanación de publicidad jurídica en relación con la situación jurídica de los bienes inmuebles. El RP pone en conocimiento de los potenciales interesados sobre actos, hechos o circunstancias que tienen consecuencias jurídicas en relación con los bienes inmuebles que están inscritos¹⁸⁹⁴. La inscripción de información medioambiental en el Registro de la Propiedad se estima eficaz y acertada debido a la cercanía de la información que proporciona a la ciudadanía, especialmente teniendo en cuenta la base territorial de este Registro en el sistema español. Algunos autores han señalado la importancia de que la Administración y el RP colaboren para dar publicidad a determinadas circunstancias medioambientales¹⁸⁹⁵. Concretamente, en referencia a la idoneidad de éste para la protección del suelo se han esgrimido razones de: 1) garantía de la titularidad del dominio del suelo y de otros derechos reales que puedan concurrir sobre el suelo¹⁸⁹⁶. Esto es, el RP estaría otorgando seguridad al tráfico jurídico en relación

¹⁸⁹³ DELGADO RAMOS, "El Registro...", 2007, p. 1.

¹⁸⁹⁴ DOMÍNGUEZ LUIS, *Registro...*, 1995, pp. 20, 24 y 25.

¹⁸⁹⁵ GÓMEZ VALLE, "Publicidad...", 2005, pp. 629 y 632.

¹⁸⁹⁶ DELGADO RAMOS, *La protección...*, 2007, p. 23.

con las transacciones llevadas a cabo sobre las fincas inscritas; y 2) de garantía de los derechos o intereses privados y titularidades públicas e intereses colectivos como los relativos al medio ambiente. Se subraya la finalidad creadora de una no despreciable seguridad colectiva, seguridad que a su vez estimularía la iniciativa individual y que, además, actuaría como instrumento de control social corrector¹⁸⁹⁷. Así, se ha señalado que el RP puede convertirse en un buen colaborador con la protección del medioambiente, y concretamente de los suelos, al proporcionar una publicidad *erga omnes* no sólo de situaciones jurídicas de la finca de carácter privado, sino también de los límites o cargas jurídico-medioambientales que afecten al emplazamiento inscrito¹⁸⁹⁸, argumentando así la necesidad de inscribir la declaración de suelo contaminado en nota marginal en el RP¹⁸⁹⁹. Ciertamente, tanto los particulares -que les interesará conocer las características urbanísticas y ambientales del suelo- como las Administraciones Públicas -que les convendrá conocer la titularidad de los suelos para la efectiva protección de éstos- se verán beneficiados por la inscripción de la declaración de suelo contaminado mediante nota marginal en el Registro de la Propiedad. Se ha dicho que teniendo en cuenta la base territorial del RP, este registro sería especialmente idóneo para colaborar en la protección medioambiental del suelo¹⁹⁰⁰. Asimismo, la previsión de proceder a la anotación marginal en el RP de la declaración de suelo contaminado, o de las actividades potencialmente contaminantes que se han llevado a cabo en el emplazamiento, se ha entendido como una forma de hacer responsables a los nuevos adquirentes de la propiedad o posesión del emplazamiento de la descontaminación del suelo¹⁹⁰¹. Sin embargo, debe decirse que el asentamiento en el RP no crea ninguna obligación de descontaminación. Esta obligación la crearía la declaración de suelo contaminado. Como se verá, los propietarios y poseedores del suelo serán responsables subsidiarios de la recuperación del suelo en aplicación de la normativa de suelos contaminados, pero no por el asiento de la declaración de suelo contaminado en el RP. En este sentido, el papel que el RP estaría cumpliendo sería el de otorgar transparencia al tráfico jurídico, permitiendo ajustar el precio del emplazamiento a sus características ambientales específicas¹⁹⁰².

A pesar del importante papel del RP puede tener en materia ambiental, en relación con las anotaciones referidas a la calidad del suelo del emplazamiento inscrito, no debe

¹⁸⁹⁷ DOMÍNGUEZ LUIS, *Registro...*, 1995, p. 4.

¹⁸⁹⁸ GÓMEZ VALLE, "Publicidad...", 2005, pp. 619 y 622.

¹⁸⁹⁹ DELGADO RAMOS, "El Registro...", 2007, p. 2.

¹⁹⁰⁰ DELGADO RAMOS, *La protección...*, 2007, p. 12.

¹⁹⁰¹ DELGADO RAMOS, *La protección...*, 2007, pp. 123 y 124.

¹⁹⁰² SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 120.

olvidarse que en base a la normativa civil vigente, la inscripción de los bienes inmuebles no será obligatoria salvo que estén hipotecados. Por tanto, podría darse el caso de que un suelo estuviese contaminado a los efectos que aquí se estudian y que no estuviese inscrito ¿debería entenderse que en estos casos la inscripción es obligatoria? teniendo en cuenta el interés general del medio ambiente y de la normativa sobre acceso a la información y participación de la ciudadanía en dicha materia, la respuesta sería afirmativa.

VIII.1.C. Otros registros de naturaleza pública administrativa.

La creación de registros específicos de naturaleza administrativa, así como la elaboración de inventarios públicos para la protección y efectiva información ambiental, también se estima positiva, tanto por procurar la eficacia de las políticas medioambientales, como por hacer efectivos los derechos de participación y de información a la ciudadanía en materia medioambiental. Mediante la elaboración de inventarios se lleva a cabo la recopilación de información y, por tanto, la cuantificación de una problemática ambiental concreta¹⁹⁰³. En este sentido, se ha señalado que esta cuantificación supondría: 1) contar con información fiable para formular una política medioambiental efectiva; 2) concienciar y fortalecer el compromiso con la ciudadanía sobre la materia medioambiental; y 3) el planteamiento de objetivos alcanzables, entre otros beneficios¹⁹⁰⁴. Así, en el caso de los inventarios de suelos declarados contaminados, se estaría cuantificando y situando geográficamente la contaminación causada al suelo. A continuación se hará referencia a las inscripciones que deberán llevarse a cabo en materia de suelos contaminados en Registros Públicos e inventarios. Algunos de estos Registros existirán de forma previa a la normativa de suelos contaminados. Este sería el caso del tradicional RP. Otros serán de creación nueva, en aplicación de la normativa propia de suelos contaminados. En concreto, en la normativa sectorial de calidad ambiental del suelo se hace referencia a: 1) un inventario de suelos contaminados autonómico; 2) un inventario de suelos contaminados a nivel estatal; 3) la creación de un registro administrativo de suelos descontaminados de forma voluntaria; y 4) a la creación de un Registro de Calidad del Suelo.

¹⁹⁰³ DELGADO RAMOS, *La protección...*, 2007, p. 10; ORDÓÑEZ GARCÍA, "El inventario...", 2007, p. 245.

¹⁹⁰⁴ ORDÓÑEZ GARCÍA, "El inventario...", 2007, p. 246.

VIII.2. REGISTROS PÚBLICOS EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.

VIII.2.A. Normativa básica estatal.

La Ley 22/2011 y el RD 9/2005 establecen ciertas previsiones en referencia a la anotación en registros públicos de información relativa a la calidad del suelo, y a la creación de inventarios que registren los emplazamientos afectados por la contaminación del suelo con determinados requisitos. En concreto, se prevé la obligación de efectuar ciertas anotaciones marginales en el RP, y la creación de un inventario autonómico y otro inventario estatal de suelos declarados contaminados. Asimismo, se hace mención de un registro de suelos descontaminados de forma voluntaria.

VIII.2.A.a. Registro de la Propiedad.

La Ley 22/2011 y el RD 9/2005 establecen el deber de inscribir en el RP determinados extremos en referencia a la existencia de una actividad potencialmente contaminante o la calidad del suelo del emplazamiento. La doctrina ha destacado positivamente la Ley 22/2011 y el RD 9/2005 como una normativa pionera en relación con el establecimiento de medidas protectoras del medio ambiente en el RP¹⁹⁰⁵. Se entiende especialmente importante que se haya hecho en materia de suelos contaminados, por ser los inmuebles el objeto del RP y afectar a la situación jurídico-ambiental de las fincas que en él se registran.

En primer lugar, la normativa establece el deber de que el propietario de un emplazamiento en el que se haya llevado a cabo alguna actividad potencialmente contaminante del Anexo I de la Ley 22/2011, declare dicho extremo en escritura pública “con motivo de su transmisión”. Este hecho deberá ser objeto de nota marginal en el RP¹⁹⁰⁶. En concreto, el RD 9/2005 establece que deberá anotarse en la inscripción que de dicha transmisión se haga en el RP¹⁹⁰⁷. El deber de proceder a la solicitud de la anotación marginal la tendrá, por tanto, el propietario y no la autoridad ambiental, como en otros supuestos que se verán posteriormente. De esta previsión se deduce que si el emplazamiento no va a ser objeto de transmisión, no estará sujeto a la obligación de proceder a dicha escritura pública, ni a la inscripción en nota marginal. Cabe preguntarse si con “transmisión” la normativa se refiere

¹⁹⁰⁵ LASO MARTÍNEZ, “Consecuencias...”, 2007, p. 2360; SALAZAR MÁÑEZ, “Los Registros...”, 2007, p. 2556.

¹⁹⁰⁶ Art. 33.2 Ley 22/2011.

¹⁹⁰⁷ Art. 8.1 RD 9/2005.

exclusivamente a la transmisión de la titularidad, o si esta obligación también afectaría a la transmisión de la posesión o de otros Derechos Reales. También cabe cuestionarse, aunque no exista el deber jurídico, si un tercero ajeno a la transmisión podría instar la anotación de la nota marginal por la que se establece la potencial contaminación del emplazamiento. Algunos autores han señalado a la Administración, al agente urbanizador o a la Junta de compensación en materia de expropiación urbanística como sujetos que debieran estar legitimados para instar la anotación marginal¹⁹⁰⁸. Esta interpretación se entiende acertada en tanto en cuanto parece que lo que en materia medioambiental debe primar es su protección y su efectiva información *erga omnes*.

Algunos autores han venido a denominar a esta clase de anotaciones marginales en el RP como “notas de publicidad noticia”¹⁹⁰⁹, aunque han entendido también que la anotación marginal prevista en el RD 9/2005 no sería estrictamente de publicidad noticia, en tanto en cuanto podría tener determinados efectos jurídicos. Piénsese que si un emplazamiento ha soportado alguna actividad potencialmente contaminante, habrá en determinadas circunstancias obligación de dar inicio a un procedimiento de declaración de calidad del suelo. Asimismo, la omisión del deber del propietario de instar la inscripción de la nota marginal podrá devenir en infracción administrativa en aplicación de la Ley 22/2011. Por supuesto, aunque esto quedaría fuera de este trabajo, también podría recaer consecuencias negativas establecidas en la normativa civil e, incluso, algunos autores apuntan a posibles consecuencias penales¹⁹¹⁰. En sentido contrario, el TSJCyL ha entendido que la anotación marginal de la declaración de suelo contaminado sólo tendrá efectos de mera publicidad, al no convertir al propietario, por el mero hecho de serlo, en responsable de la descontaminación¹⁹¹¹. Siendo esta afirmación cierta, al Tribunal se le olvida que si bien el propietario, por su condición de tal, no se convertirá en responsable directo de la descontaminación, si los causantes de la contaminación no aparecen, el propietario se convertirá en responsable subsidiario de la descontaminación. Es por tanto falsa la afirmación de que la anotación no tiene efectos jurídicos. No crea una responsabilidad directa al nuevo propietario, pero avisa de una potencial responsabilidad subsidiaria.

¹⁹⁰⁸ LASO MARTÍNEZ, “Consecuencias...”, 2007, p. 2363.

¹⁹⁰⁹ DELGADO RAMOS, *La protección...*, 2007, p. 22; GÓMEZ VALLE, “Publicidad...”, 2005, p. 624.

¹⁹¹⁰ LASO MARTÍNEZ, “Consecuencias...”, 2007, p. 2362.

¹⁹¹¹ STSJ de Castilla y León 425/2008, de 5 de septiembre de 2008, Ar. 628, FJ 4.

También se prevé la obligación de solicitar la anotación marginal en el RP cuando un emplazamiento ha sido declarado contaminado¹⁹¹². Cuando exista una declaración de suelo contaminado deberá, en todo caso, anotarse en el RP, con independencia de que se vaya o no a llevar a cabo su transmisión. Concretamente, se expresará la declaración literal en el folio de la finca o fincas a que afecte a través de una nota extendida al margen de la última inscripción de dominio¹⁹¹³. En este caso será un acto administrativo el que causará la nota marginal en el RP. A diferencia de la exigencia de anotar la existencia actual o anterior de una actividad potencialmente contaminante con motivo de una transmisión, la anotación marginal de la declaración de suelo contaminado será instada por el órgano ambiental competente sin necesidad de que vaya a llevarse a cabo una transmisión¹⁹¹⁴. Es posible que el legislador entendiese que la existencia de una declaración de suelo contaminado fuera más relevante que la propia existencia actual o anterior de una actividad potencialmente contaminante en el emplazamiento. Pero esta diferencia, esto es, el hecho de que sobre un emplazamiento no exista una declaración de suelo contaminado, puede perfectamente ocurrir por no haber recaído aún dicha declaración o porque, simplemente, el obligado no haya instado el procedimiento de declaración de calidad del suelo. En este sentido, se entiende que la simple existencia, anterior o actual, de una actividad potencialmente contaminante debiera ser objeto de nota marginal en el RP, con independencia de que se vaya a proceder a su transmisión.

Finalmente, se prevé la cancelación de la nota marginal que recoge la declaración de suelo contaminado, cuando el órgano competente de la Comunidad Autónoma haya emitido la declaración pertinente por la que dejó de tener la consideración de suelo contaminado. Por el contrario, no se prevé la cancelación de la nota marginal que determina la existencia anterior de una actividad potencialmente contaminante aunque, habiendo dejado de existir tal actividad, se hayan llevado medidas de recuperación tras una declaración de suelo contaminado. Aparentemente, la anotación marginal sobre la existencia anterior de una actividad potencialmente contaminante deberá mantenerse en el RP con carácter definitivo¹⁹¹⁵. Este carácter definitivo de la nota marginal ha sido interpretado de forma positiva por parte de algunos autores por la importancia de la información que aporta¹⁹¹⁶. Ciertamente, un emplazamiento en el que ha habido una actividad potencialmente contaminante del suelo se ha podido

¹⁹¹² Art. 34.3 Ley 22/2011.

¹⁹¹³ Art. 8.3 RD 9/2005.

¹⁹¹⁴ Si bien algunos autores parecen entender lo contrario, esto es, que será el propietario el obligado a solicitar la inscripción marginal en el RP. Ver SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 121. Sin embargo, la normativa es clara en este aspecto, estableciendo dicho deber al órgano ambiental competente.

¹⁹¹⁵ La normativa vasca se pronuncia en el mismo sentido. Ver art. 31.3 Ley 1/2005.

¹⁹¹⁶ GÓMEZ VALLE, "Publicidad...", 2005, p. 626.

declarar contaminado y, como consecuencia, llevado a cabo las actuaciones pertinentes de recuperación y, finalmente, haber recaído declaración de suelo descontaminado. Sin embargo, es posible que posteriormente dicho emplazamiento deba someterse a una nueva declaración de calidad de suelo por cambiar el uso del suelo. Por ejemplo, si la contaminación fue anterior a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, la obligación de recuperación del suelo será sólo hasta el uso del emplazamiento actual. Suponiendo que en el momento en el que se dicta la declaración de suelo contaminado el uso del suelo es industrial y se descontamina hasta los índices previstos para suelo industrial, podría darse el caso en que, posteriormente, dicho emplazamiento se recalifique como suelo urbano y deba de emitirse una nueva declaración de calidad del suelo, declararse de nuevo contaminado –para el uso urbano- y establecerse unas nuevas medidas de recuperación. En cualquier caso, se entiende que la anotación marginal de la existencia anterior o actual de una actividad potencialmente contaminante en el RP estará sujeta al régimen de cancelación establecido en la Ley y Reglamento Hipotecarios¹⁹¹⁷.

VIII.2.A.b. Inventarios autonómico y estatal.

La Ley 22/2011 establece la obligación de las CCAA de crear un inventario de suelos declarados contaminados. Cuando los emplazamientos sean declarados descontaminados, dicha información será también añadida al inventario¹⁹¹⁸. A su vez se preceptúa la obligación de las CCAA a remitir anualmente la información recogida en dichos inventarios al Ministerio de Medio Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente¹⁹¹⁹. El Ministerio de Medio Ambiente deberá elaborar un inventario de suelos declarados contaminados de ámbito estatal con la información aportada por las

¹⁹¹⁷ Art. 82 Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria: "Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.

Podrán, no obstante, ser canceladas sin dichos requisitos cuando el derecho inscrito o anotado quede extinguido por declaración de la Ley o resulte así del mismo título en cuya virtud se practicó la inscripción o anotación preventiva.

Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las normas especiales que sobre determinadas cancelaciones se comprenden en esta Ley.

A solicitud del titular registral de cualquier derecho sobre la finca afectada, podrá procederse a la cancelación de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de esta Ley y de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, para las que no se hubiera pactado un plazo concreto de duración, cuando haya transcurrido el plazo señalado en la legislación civil aplicable para la prescripción de la acciones derivadas de dichas garantías o el más breve que a estos efectos se hubiera estipulado al tiempo de su constitución, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro, siempre que dentro del año siguiente no resulte del mismo que han sido renovadas, interrumpida la prescripción o ejecutada debidamente la hipoteca".

¹⁹¹⁸ Art. 35.4 Ley 22/2011.

¹⁹¹⁹ Art. 35.1 Ley 22/2011.

CCAA¹⁹²⁰. Por tanto, se entiende que el inventario estatal también deberá recoger la información referente a la declaración de descontaminación del suelo cuando el emplazamiento tenga dicha consideración. De la previsión de este último inventario se ha dicho que no vulnera las competencias ambientales de las CCAA, por perseguir como único fin la recopilación de datos a efectos estadísticos y de información a la Comisión Europea¹⁹²¹. Ciertamente, no parece que un inventario de estas características invada las competencias de las CCAA. Tampoco lo haría un inventario de suelos contaminados de ámbito europeo. Otra cosa sería que el Estado se hubiera excedido en la regulación de dicho inventario, imponiendo obligaciones que van más allá de la competencia básica estatal. Por otro lado, sería coherente la regulación de la información que deberá aportarse al inventario, para que exista cierta uniformidad en la información de los emplazamientos independientemente de la CA en la que radiquen. Aún tendría más sentido si esto se hiciera en el ámbito europeo. El inventario de suelos declarados contaminados estatal no existe a día de hoy¹⁹²². Sobre el inventario autonómico se tratará en apartados posteriores.

VIII.2.A.c. Registro de descontaminaciones llevadas a cabo de forma voluntaria.

La Ley 22/2011 prevé la posibilidad de proceder a la descontaminación del suelo de forma voluntaria. Esto es, a través de la elaboración de un proyecto de descontaminación aprobado por el órgano ambiental competente, y en el que no será necesario llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo¹⁹²³. Para estos emplazamientos recuperados de forma voluntaria, se prevé la elaboración por parte del órgano competente de las Comunidades Autónomas de un registro administrativo de suelos descontaminados por esta vía. Esta previsión de crear un registro de suelos descontaminados de forma voluntaria es absolutamente necesaria. Se hace indispensable en tanto en cuanto se acepta la descontaminación voluntaria del suelo, y lo que ello supone en relación a la falta de información y participación pública medioambiental que existirá si se descontamina un emplazamiento por esta vía. Sin la existencia de una declaración de calidad de suelo y su correspondiente procedimiento administrativo no habrá la posibilidad de proceder a hacer alegaciones a los que se consideren interesados. Por tanto, se entiende que se deberá dar publicidad de la descontaminación de estos emplazamientos a través de algún sistema. La previsión de un registro de estas características podrá paliar, en cierta

¹⁹²⁰ Art. 35.2 Ley 22/2011.

¹⁹²¹ SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 122.

¹⁹²² 25/04/2013.

¹⁹²³ Art. 38 Ley 22/2011.

medida, dicha carencia u oscuridad por la inexistencia de procedimiento de declaración de calidad de suelo. Si bien no se estima suficiente.

La Ley 1/2005 no ha previsto la elaboración de un registro público de estas características. Puede interpretarse que en el Registro Ambiental de Calidad del Suelo, que posteriormente se analizará, se establece de forma implícita la inclusión de información referente a los emplazamientos descontaminados siguiendo la vía voluntaria¹⁹²⁴. Sin embargo, no se trata más que de una interpretación puesto que no se establece, entre otros extremos, de forma clara la inclusión del proyecto de descontaminación aprobado por el órgano medio ambiental. Por esta razón se entiende que la Ley 1/2005 no está cumpliendo con el mandato establecido en la Ley 22/2011.

VIII.2.B. Normativa vasca de desarrollo.

VIII.2.B.a. Registro de la Propiedad.

La Ley 1/2005 establece que la resolución final del procedimiento que determine un emplazamiento como suelo contaminado será objeto de nota marginal en el RP. Su anotación se instará por el órgano ambiental competente de la CAPV¹⁹²⁵. No se establece la obligación de anotar en el RP la declaración de suelo alterado o de suelo no contaminado. Como se dijo anteriormente, la categoría de suelo alterado es exclusivo de la normativa vasca. En estos casos, se entiende que hay una presencia de sustancias contaminantes pero que no producen un riesgo inaceptable para declararse contaminados, en aplicación de los criterios establecidos en la normativa. Pero esto no significa que no esté contaminado desde una perspectiva meramente ecológico-ambiental. Lo mismo podría decirse del emplazamiento declarado no contaminado. Un emplazamiento puede estar contaminado en términos ambientales pero no jurídicamente. Esto es, el suelo podrá no estar contaminado en aplicación de los criterios establecidos en la norma –por no crear un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente- pero sí de forma objetiva y utilizando criterios científicos.

En relación con los suelos declarados alterados se plantea la siguiente problemática. Tras llevar a cabo actuaciones de restauración en un emplazamiento declarado

¹⁹²⁴ Art. 35 apartados e), f) g) y h) Ley 1/2005.

¹⁹²⁵ Art. 22.1 Ley 1/2005. Este artículo remite al art. 27 de la Ley 10/1998 derogada. Por tanto debe entenderse que se remite al art. 33.2 Ley 22/2011.

alterado, el emplazamiento podrá dejar de tener la consideración de suelo alterado en aplicación de la Ley 1/2005. Esto es, una vez terminadas las actividades de recuperación, el órgano ambiental de la CAPV emitirá declaración de suelo descontaminado. Esta declaración de descontaminación que, en un suelo declarado contaminado, devendría en la cancelación de la nota marginal en el RP de declaración de suelo contaminado, no sería posible en un suelo declarado alterado por no existir anotación marginal de suelo declarado alterado. En aplicación de la norma sólo la declaración de suelo contaminado será objeto de nota marginal en el RP. Si el suelo fue declarado contaminado, la nota marginal sería objeto de cancelación¹⁹²⁶. Sin embargo, un emplazamiento declarado como suelo alterado no creará una nota marginal en el folio del RP. Por tanto, obviamente no podrá cancelarse. Por esta razón, se entiende que la Ley 1/2005 debiera prever la obligación de inscribir mediante nota marginal en el RP la declaración de suelo alterado, aportando así una mayor seguridad jurídica a los potenciales compradores. Si ha previsto en su regulación normativa una categoría intermedia entre suelo contaminado y no contaminado, esta regulación debería realizarse de forma completa.

Cuando el suelo es declarado no contaminado no puede plantearse la misma problemática mencionada para los suelos declarados alterados. La razón es lógica. Si el emplazamiento es declarado no contaminado en aplicación de la norma, porque las sustancias presentes en el suelo no suponen un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente, la declaración de descontaminación no tendrá sentido porque la declaración de suelo no contaminado y la declaración de suelo descontaminado estarían previendo unos índices de riesgo para las personas o para los ecosistemas similares. El suelo va a estar no contaminado y descontaminado en referencia a los mismos índices de riesgo. Si no se crea un riesgo inaceptable, el suelo estará no contaminado. Lo único que debiera diferenciar un emplazamiento destinado al mismo uso declarado contaminado o declarado descontaminado, sería que sobre el segundo habrían mediado actividades de descontaminación para alcanzar unos índices de riesgo aceptables.

VIII.2.B.b. Inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.

La Ley 1/2005 establece el deber del Gobierno Vasco, a propuesta del órgano ambiental, de elaborar un inventario de suelos que soporten o hayan soportado

¹⁹²⁶ Art. 27.3 Ley 10/1998, derogado por el art. 34.3 Ley 22/2011.

actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo¹⁹²⁷. La regulación de este inventario se ha desarrollado mediante el Decreto 165/2008, de 30 de septiembre, de inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo. Este inventario se crea con afán informativo para todos los agentes implicados en la política de protección de la calidad de los suelos: las Administraciones Públicas, personas titulares de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes, y propietarios o poseedores¹⁹²⁸. En realidad, debiera señalarse como sujetos beneficiarios de esta información a toda la ciudadanía en general, por el carácter público de la materia medioambiental y los derechos concedidos a las personas en relación con el acceso a la información y participación en materia medioambiental.

Los emplazamientos que se recogerán en este inventario serán aquellos que hayan soportado o soporten actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo recogidas en el anexo II de la Ley 1/2005 y en el anexo I del RD 9/2005¹⁹²⁹. La inclusión se llevará a cabo a través de orden del Consejero o Consejera competente dictada tras seguir el procedimiento administrativo descrito en el propio Decreto 165/2008¹⁹³⁰. Este procedimiento se iniciará de oficio, por resolución de la Viceconsejería competente en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo, o mediante solicitud de persona interesada¹⁹³¹. La solicitud de inicio del procedimiento para la exclusión o inclusión de un emplazamiento en el inventario deberá ir acompañada de una justificación. La justificación de la solicitud de exclusión deberá constar de un estudio histórico del emplazamiento elaborado por una entidad acreditada en aplicación del Decreto 199/2006. La justificación de la solicitud de inclusión se llevará a cabo de la misma forma o a través de la presentación de documentación que acredite fehacientemente que sobre el suelo objeto de solicitud se ha llevado una actividad potencialmente contaminante del mismo. Así, ejemplifica la normativa que en este segundo caso se entenderá que son acreditación fehaciente la presentación de licencias municipales, la entrega de fotografías históricas, entre otros¹⁹³². Parece que la normativa establece un deber de justificar por medios más cualificados la exclusión de un emplazamiento del inventario, otorgando la elaboración del informe de justificación a una entidad acreditada. La inclusión, sin embargo, podrá justificarse por medios más rutinarios. Siguiendo con el procedimiento administrativo

¹⁹²⁷ Art. 33 Ley 1/2005.

¹⁹²⁸ EM Decreto 165/2008.

¹⁹²⁹ Art. 1.2 Decreto 165/2008.

¹⁹³⁰ Art. 2.3 Decreto 165/2008.

¹⁹³¹ Art. 3.1 Decreto 165/2008.

¹⁹³² Art. 3.1 antepenúltimo párrafo Decreto 165/2008.

de inclusión y exclusión de un emplazamiento en el inventario, se prevé una fase de información pública por período de 15 días¹⁹³³. El plazo para dictar resolución se establece en 3 meses desde su inicio¹⁹³⁴. El inventario, que tendrá carácter público, contendrá: 1) el código de identificación del suelo inventariado; y 2) el Municipio y Territorio Histórico en el que se ubica el suelo¹⁹³⁵. Por otro lado, se prevé que el inventario aprobado no sea modificado a pesar de la instalación y desarrollo de nuevas actividades o instalaciones potencialmente contaminantes en un suelo inventariado¹⁹³⁶. Finalmente, se establece el deber de publicación en el BOPV del contenido del inventario en un período de tres años¹⁹³⁷. En un anexo al Decreto se publica el inventario de suelos que habían soportado o soportaban una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo a día 30 de septiembre de 2008. Atendiendo a lo dispuesto en la Disposición Adicional, se entiende que en septiembre de 2011 se debió proceder a publicar en el BOPV el inventario y los datos que obrasen en ese momento en manos del Departamento de medio ambiente. No se ha encontrado dicha publicación. Si bien es posible acceder al inventario vía internet¹⁹³⁸.

VIII.2.B.c. Registro Administrativo de Calidad del Suelo.

La Ley 1/2005 crea el RACS de la CAPV¹⁹³⁹. En este registro se deberá inscribir toda la información obtenida a partir de su aplicación y, además, una serie de datos muy concretos de los emplazamientos o parcelas que se inscriban en dicho Registro. Los datos de inclusión preceptiva serían los siguientes¹⁹⁴⁰:

- a) Ubicación exacta que permita localizar el emplazamiento en el territorio.
- b) Actividades o instalaciones potencialmente contaminantes que se desarrollen o se hayan desarrollado sobre cada parcela registrada. Se entiende que toda actividad o instalación que haya estado situada en el emplazamiento sin límite de tiempo deberá ser señalada. Esto es, todas aquellas que se hayan conocido históricamente. También debe entenderse que deberán incluirse tanto las actividades o instalaciones que se establecieron de forma temporal, aunque fuera por un período cortísimo de tiempo, como las que estuvieron asentadas durante décadas.

¹⁹³³ Art. 3.1 último párrafo Decreto 165/2008.

¹⁹³⁴ Art. 3.2 Decreto 165/2008.

¹⁹³⁵ Art. 4.1 Decreto 165/2008.

¹⁹³⁶ Art. 4.2 Decreto 165/2008.

¹⁹³⁷ Disposición Adicional Decreto 165/2008.

¹⁹³⁸ http://www.ingurumena.ejgv.euskadi.net/r49-7932/es/contenidos/inventario/inventario_suelos/es_inv/indice.html

Pinchar en apartado "cartografía".

¹⁹³⁹ Art. 35 Ley 1/2005.

¹⁹⁴⁰ Art. 35.2 Ley 1/2005.

- c) Características del suelo. No se especifica qué tipo de características deberán señalarse quedando abierta a la libre interpretación. Puede interpretarse que serán las características de tipo geológico, la calificación jurídica en aplicación de la normativa urbanística del emplazamiento u otros extremos referentes a la calidad medioambiental o consideraciones de tipo jurídico.
- d) Contenido íntegro de la declaración de calidad del suelo. En este sentido, parece que debe entenderse que una vez iniciado un procedimiento de declaración de calidad del suelo deberá incluirse la resolución en todo caso, independientemente de la calificación del suelo como contaminado, alterado o no contaminado.
- e) Resoluciones administrativas adoptadas en materia de protección del suelo: investigaciones y medidas adoptadas o a adoptar. No está claro a qué tipo de resoluciones se refiere en este apartado. Las medidas de recuperación deberán ser establecidas en la declaración de calidad del suelo. Por tanto, si se incorpora el contenido íntegro de la resolución no sería necesario aportar de nuevo estos datos. Es posible que se haga referencia aquí a la posibilidad de proceder a la recuperación voluntaria de los suelos que, sin ser declarados contaminados, se establezca la recuperación de un emplazamiento a través de un proyecto de recuperación voluntaria aprobado por el órgano ambiental competente¹⁹⁴¹. Se entiende que debería especificarse en la normativa para que no diese lugar a equívocos.
- f) Medidas preventivas, de defensa, de recuperación o de control y seguimiento. Se entiende que estas medidas deberán estar establecidas en la resolución de declaración de calidad del suelo salvo en los supuestos de recuperación voluntaria. En estos últimos casos deberán incluirse estos datos al no existir declaración de calidad del suelo.
- g) Eventuales restricciones de uso o medidas cautelares impuestas. Esta previsión hace referencia a las medidas provisionales que sean impuestas al emplazamiento en el curso de un procedimiento. Por tanto, parece que debe entenderse que antes de que se haya dictado la declaración de calidad del suelo deberá incluirse el emplazamiento objeto de análisis en el Registro Administrativo de Calidad del Suelo e indicar las medidas provisionales impuestas al emplazamiento.
- h) Identidad de las personas físicas o jurídicas obligadas por resolución administrativa, si las hubiera. Este extremo también deberá incluirse en la resolución de calidad del suelo, por lo que solamente cobra sentido en las recuperaciones voluntarias del suelo.
- i) Fianzas, seguros y garantías prestadas.

¹⁹⁴¹ Art. 38 Ley 22/2011. Debe recordarse que este artículo establece, asimismo, el deber de prever un registro administrativo de los suelos recuperados de forma voluntaria.

Este Registro se crea para dar una mayor seguridad jurídica a la ciudadanía en general, y para aportar de una forma más eficiente información ambiental. Dicho Registro será público y la Ley 1/2005 prevé la emisión por parte del órgano ambiental competente de los correspondientes certificados, cuando cualquier persona solicite información sobre los datos que en él consten. Este Registro no tiene acceso disponible vía internet¹⁹⁴². En cualquier caso, debe recordarse aquí que el derecho de acceso de la ciudadanía a la información ambiental que obre en manos de las AAPP está regulado de forma detallada en su propia normativa¹⁹⁴³.

¹⁹⁴² <http://www.ihobe.net/Paginas/Ficha.aspx?IdMenu=eedc8e64-cf58-4ba3-a962-db5f6b2d06ab>

Como se puede observar en la página web tan sólo se permite el acceso al inventario de suelos que soportan o han soportado una actividad potencialmente contaminante del suelo. En la normativa el inventario y el Registro se diferencian en contenido.

¹⁹⁴³ 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) y Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998.

VIII.2.C. Consideraciones acerca de la publicidad registral en materia de suelos contaminados.

VIII.2.C.a. Esquema de las inscripciones en registros públicos e inventarios previstos en la normativa de suelos contaminados.

Registro o inventario	Previsiones	Normativa estatal (Ley 22/2011 y RD 9/2005)	Normativa autonómica vasca (Ley 1/2005 y Decreto 165/2008)
Registro de la Propiedad	Momento y motivo de inscripción	<p>Será objeto de nota marginal en el folio de la finca en dos situaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando se vaya a proceder a la transmisión del emplazamiento (art. 33.2, párrafo II Ley 22/2011) si en la finca se realizó alguna actividad potencialmente contaminante del Anexo I del RD 9/2005 2. Cuando se emita una declaración de suelo contaminado respecto del emplazamiento (art. 34.3 Ley 22/2011). 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se remite a la normativa básica. 2. Remisión a la normativa básica estatal (art. 22.1 Ley 1/2005)
	Información a incluir	<p>Siguiendo el orden anterior distinguiendo los dos casos diferenciados:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La actividad potencialmente contaminante del Anexo I del RD 9/2005 que se ha llevado a cabo en el emplazamiento. 2. La declaración de calidad del suelo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No se prevé. 2. Remisión a la normativa básica (Art. 22.1 Ley 1/2005).

	Cancelación	<p>1. No se prevé la cancelación de la inscripción de la actividad potencialmente contaminante del suelo que haya tenido lugar en el emplazamiento.</p> <p>2. Cancelación de la nota marginal por la que se incluía la declaración de suelo contaminado cuando el emplazamiento haya sido recuperado (Art. 34.3 <i>in fine</i> Ley 22/2011).</p>	<p>1. Remisión normativa básica estatal.</p> <p>2. Remisión a la normativa básica estatal (art. 31.3 Ley 1/2005). Se establece que será el órgano ambiental de oficio el que deberá proceder a la cancelación de la nota marginal.</p>
<p>Inventario autonómico de suelos contaminados (Ley 22/2011)/</p> <p>Inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo (Decreto 165/2008, de 30 de septiembre, de inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, en desarrollo del art. 33 de la Ley 1/2005).</p>	Momento de inclusión/periodicidad	<p>El momento no se establece expresamente. Se deduce que será una vez obre una declaración de suelo contaminado sobre un emplazamiento (art. 35.1 Ley 22/2011). La Comunidad Autónoma deberá remitir anualmente la información al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.</p>	<p>No se establece un momento concreto.</p> <p>La inclusión deberá realizarse a través de Orden del Consejero o Consejera de medio ambiente a través del procedimiento administrativo que al efecto regula el art. 3 del Decreto 165/2008 (art. 2.3 Decreto 165/2008).</p>
	Información	<p>Al menos, la información establecida en el Anexo XI de la Ley 22/2011 (art.35.1 Ley 22/2011):</p> <p>1. Contenido de la declaración de suelo contaminado:</p> <p>a) Datos generales. Identificación del suelo contaminado:</p> <p>Denominación del emplazamiento, dirección, municipio, referencia catastral, datos registrales y uso del emplazamiento.</p>	<p>Los suelos que hayan soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes que figuran en el Anexo II de la LEY 1/2005 y en el Anexo I del RD 9/2005 (arts. 1.2 y 2.1 Decreto 165/2008, en relación con el art. 33 Ley 1/2005).</p> <p>En este sentido, se recogerá:</p> <p>a) el código de identificación del suelo</p>

	<p>b) Datos específicos del suelo contaminado: Causantes de la contaminación, poseedores del suelo contaminado, propietarios del suelo contaminado, superficie afectada, actividades contaminantes que se desarrollen o se hayan desarrollado sobre el terreno, contaminantes presentes y fecha de la declaración de suelo contaminado.</p> <p>c) Datos específicos de recuperación ambiental: Obligados principal y subsidiarios a realizar las operaciones de limpieza y recuperación, actuaciones necesarias para proceder a su limpieza, recuperación o contención, plazos en que la descontaminación, limpieza o recuperación se debe de llevar a cabo, coste del tratamiento, coste y duración de la fase de vigilancia y control, y cualquier otra mención de interés que se establezca.</p> <p>d) Baja en el inventario de suelos contaminados: Fecha de baja como suelo contaminado.</p> <p>2. Obligaciones de información en materia de contaminación de suelos.</p> <p>a) Información sobre la cantidad y evolución de los Informes de situación, en aplicación de lo que reglamentariamente determine el Gobierno.</p> <p>b) Procedimientos relacionados con suelos contaminados: procedimientos resueltos, actuaciones de</p>	<p>inventariado.</p> <p>b) Municipio y Territorio Histórico en el que se ubica el suelo (art. 4.1 Decreto 165/2008)..</p>
--	--	---

		recuperación ejecutadas, actuaciones de recuperación en ejecución o próximas a iniciarse y procedimientos en tramitación. c) Actuaciones e inversiones realizadas en materia de prevención de la contaminación del suelo: plan regional de actuación, medidas de prevención, medidas de información al público, actuaciones complementarias dictadas en resoluciones, estudios y guías metodológicas e inversiones y mecanismos de financiación.	
	Eliminación	No se prevé la eliminación de su inscripción sino la inclusión de la declaración de suelo descontaminado (art. 35. 4 Ley 22/2011).	La exclusión deberá realizarse a través de Orden del Consejero o Consejera de medio ambiente a través del procedimiento administrativo que al efecto regula el art. 3 del Decreto 165/2008 (art. 2.3 Decreto 165/2008).
Inventario estatal de suelos contaminados	Momento de inclusión/periodicidad	Cuando la información sea remitida por parte de las Comunidades Autónomas (art. 35.2 Ley 22/2011). Esta información se remitirá de forma anual.	
	Información	La misma contenida en el inventario autonómico pero a nivel estatal.	
	Eliminación	No se prevé la eliminación de su inscripción sino la inclusión de la declaración de suelo descontaminado (art. 35. 4 Ley 22/2011).	

Registro de suelos descontaminados de forma voluntaria	Momento de inscripción	No se establece.	No se prevé.
	Información	Registro de las contaminaciones que se produzcan de forma voluntaria (Art. 38 Ley 22/2011). No se establece nada más.	No se prevé.
	Cancelación	No se prevé.	No se prevé.
Registro Administrativo de Calidad del Suelo	Momento de inscripción	No se prevé.	
	Información	No se prevé.	<p>Recogerá toda la información que se obtenga en aplicación de la Ley 1/2005. Asimismo, se incluirá los siguientes datos referentes a la parcela registrada (art. 35.2 Ley 1/2005):</p> <p>a) Ubicación exacta que permita localizar el emplazamiento en el territorio.</p> <p>b) Actividades o instalaciones potencialmente contaminantes que se desarrollen o se hayan desarrollado sobre cada parcela registrada.</p> <p>c) Características del suelo.</p> <p>d) Contenido íntegro de la declaración de calidad del suelo.</p> <p>e) Resoluciones administrativas adoptadas en materia de protección del suelo: investigaciones y medidas adoptadas o a adoptar.</p> <p>f) Medidas preventivas, de</p>

Registro Administrativo de Calidad del Suelo			defensa, de recuperación o de control y seguimiento. g) Eventuales restricciones de uso o medidas cautelares impuestas. h) Identidad de las personas físicas o jurídicas obligadas por resolución administrativa, si las hubiera.
	Cancelación	No se prevé.	No se prevé la cancelación de la información prevista en este Registro.

VIII.2.C.b. Lectura crítica del esquema: discordancias entre las previsiones de la normativa básica estatal y la normativa autonómica vasca.

1) Registro de la Propiedad.

En relación con las previsiones referentes al RP no se hallan contradicciones entre la normativa básica y la normativa vasca. La Ley 1/2005 se remite a la normativa básica estatal en lo que se refiere a la anotación marginal en el RP de la declaración de suelo contaminado. Sin embargo, la Ley 1/2005 no establece la obligación de anotar en el RP las actividades potencialmente contaminantes que actualmente o en el pasado se hayan llevado a cabo en el emplazamiento. Por esta razón, la Ley 22/2011 deberá ser aplicada directamente en este aspecto por su condición de normativa básica.

2) Inventario de suelos declarados contaminados versus inventario de suelos que han soportado o soportan una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo.

La Ley 22/2011 establece la obligación de las CCAA de elaborar un inventario que recoja el listado de suelos declarados contaminados, debiendo además recoger otra serie de datos que se han expuesto anteriormente en el esquema. La Ley 1/2005 prevé la elaboración de un inventario de suelos que han soportado o soportan una actividad o instalación potencialmente contaminante¹⁹⁴⁴. De esta forma, se deduce que

¹⁹⁴⁴ Este inventario se ha regulado en el Decreto 165/2008, de 30 de septiembre, de inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, en desarrollo del art. 33 de la Ley 1/2005.

el inventario al que hace referencia la normativa estatal y el que regula la normativa autonómica no van a contener el mismo listado de emplazamientos. Puede decirse que el inventario autonómico vasco va más allá, en tanto en cuanto es posible que sobre un emplazamiento se haya realizado una actividad o instalación potencialmente contaminante pero el suelo no se declare contaminado en aplicación de la normativa de suelos. Sin embargo, tampoco puede olvidarse que es posible que un emplazamiento esté contaminado por superar los índices establecidos en la normativa de suelos contaminados sin que se haya llevado a cabo una actividad potencialmente contaminante de las establecidas en la Ley 1/2005 ni en el RD 9/2005. Por esta razón, se entiende que la normativa vasca debiera prever o bien la elaboración de un inventario de suelos declarados contaminados, o añadir a este inventario los suelos declarados contaminados con independencia de la actividad o instalación que se halla llevado a cabo en el emplazamiento.

3) Inventario estatal de suelos declarados contaminados.

Este inventario se regula de forma exclusiva en la normativa básica. Corresponderá a la Administración estatal elaborar este inventario a partir de los inventarios realizados por las CCAA. Por esta razón, va a ser de extrema importancia la realización efectiva de los inventarios autonómicos de suelos contaminado y en los términos establecidos en la normativa básica estatal, en aras a conseguir un inventario a nivel estatal coherente y homogéneo.

4) Registro de suelos recuperados de forma voluntaria.

La creación de un registro administrativo de suelos recuperados de forma voluntaria es un mandato de la Ley 22/2011. Debe destacarse que esta norma no ha establecido unas reglas mínimas para la elaboración de este Registro, haciendo únicamente mención de la obligación de realizarlo por parte de las CCAA. La Ley 1/2005 no ha establecido ni regulado la elaboración de este registro, y la Administración vasca no ha procedido a su elaboración. Como ya se dijo anteriormente, la recuperación voluntaria de suelos contaminados sin declaración de calidad de suelo ofrece muchas dudas en términos de claridad y transparencia. Aún mayores serán estas dudas si encima no se lleva a cabo un registro de suelos recuperados por la vía voluntaria.

5) Registro Administrativo de Calidad del Suelo.

Este registro es una previsión privativa de la Ley 1/2005, que deberá recoger toda la información sobre la calidad del suelo que se obtenga en aplicación de la Ley 1/2005. Por ello, puede entenderse que este registro podría llevar a cabo la encomienda de la Ley 22/2011 de elaborar un inventario de suelos declarados contaminados, entendiendo que necesariamente esa información será una parte que obrará en este registro. De ser así, no estaría de más que se estableciese expresamente el deber de cumplir con lo establecido en la Ley 22/2011 en relación con el inventario de suelos declarados contaminados para evitar cualquier duda que pudiera surgir. Asimismo, debe decirse que si el RACS va a incluir toda la información que se recoge en relación con la aplicación de la Ley 1/2005, no se entiende la creación de un inventario separado de suelos en los que haya existido una actividad o instalación potencialmente contaminante del suelo¹⁹⁴⁵. Una multiplicidad de registros o inventarios con la información fraccionada o multiplicada, no parece que sea la mejor estrategia en términos de eficacia para que tanto la Administración como la ciudadanía en general esté debidamente informada y pueda participar de la forma que estime más oportuna en los términos que establecen las leyes.

Por otro lado, ya se planteaba anteriormente si este registro estaría incluyendo el listado de suelos descontaminados de forma voluntaria y, por tanto, cumpliendo con el mandato de la Ley 22/2011. La Ley 1/2005 establece la posibilidad de “suscribir acuerdos voluntarios para la adopción de medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados entre” los obligados a adoptar dichas medidas¹⁹⁴⁶. Por tanto, se entiende que esos acuerdos voluntarios deberán estar inscritos en el RACS. Sin embargo, debe decirse que aún siendo esto así, la normativa vasca debería determinar de forma explícita el cumplimiento de esta obligación, principalmente teniendo en cuenta que en ese Registro se va a recoger información sobre calidad del suelo de diversa índole.

6) Consideración final.

Las previsiones sobre las anotaciones marginales en el RP son adecuadas. Sólo debe recordarse que la no obligatoriedad de inscripción de las fincas en el sistema de RP español puede suponer un obstáculo para el conocimiento de potenciales

¹⁹⁴⁵ El propio Decreto 165/2008 en su Exposición de Motivos afirma que el inventario que regula está “estrechamente vinculado” con “el Registro administrativo de la calidad del suelo que creó el artículo 35 de la Ley 1/2005”.

¹⁹⁴⁶ Art. 29.5 apartado II Ley 1/2005.

compradores de suelos declarados contaminados, al no encontrarse estos emplazamientos inscritos en este Registro. Tanto la normativa estatal como la normativa autonómica vasca de suelos contaminados crean una diversidad de inventarios y de registros públicos poco claros. La discordancia entre el inventario estatal de suelos declarados contaminados y el inventario autonómico de suelos en los que ha existido una actividad o instalación potencialmente contaminante, no es ni mucho menos positiva. Lo más eficiente sería establecer un registro de calidad del suelo a nivel estatal y otro a nivel autonómico, al estilo del RACS vasco, que recogiesen todos los datos en aplicación de la normativa completa de suelos contaminados.

IX. RESPONSABILIDAD EN LA LIMPIEZA Y RECUPERACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.

IX.1. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD.

IX.1.A. Introducción.

La CE en su artículo 45 establece la exigencia constitucional de los Poderes Públicos de crear los medios efectivos para “defender y restaurar el medio ambiente”¹⁹⁴⁷. Una vez terminado el procedimiento de declaración de calidad del suelo y, por tanto, emitido el acto que declara, en su caso, la condición de suelo contaminado o de suelo alterado, surge la obligación de recuperación por parte de determinados sujetos. Por esta razón se ha dicho que el acto administrativo que declara un suelo contaminado es un acto de gravamen¹⁹⁴⁸, pero en ningún caso debe confundirse con una sanción o una restricción de derechos individuales¹⁹⁴⁹. La responsabilidad que se estudia aquí es la responsabilidad ambiental que surge de la aplicación de la normativa de suelos contaminados, con independencia de que puedan coexistir otro tipo de responsabilidades –civil o patrimonial de la Administración- por el mismo hecho y diferente fundamento¹⁹⁵⁰.

La normativa prevé como responsable principal de la descontaminación y restauración de los suelos al causante de la contaminación. Subsidiariamente, se prevé que el propietario del suelo y el poseedor respondan de dicha limpieza pudiendo, posteriormente, repercutir la cuantía al causante¹⁹⁵¹. En este contexto, se plantean importantes cuestiones a cerca de la naturaleza de la responsabilidad que surge sobre los distintos obligados a recuperar los suelos deteriorados. Como se verá, la naturaleza jurídica de la responsabilidad no es la misma en el causante de la contaminación que en el propietario o poseedor que pudieron no tener ninguna incidencia, al menos directa, en el daño producido al suelo.

¹⁹⁴⁷ LOZANO CUTANDA, SÁNCHEZ LAMELAS y PERNAS GARCÍA, *Evaluaciones...*, 2012, pp. 25 y 26; LOZANO CUTANDA, “Técnicas...”, 2011, p. 208; LOPERENA ROTA, “El servicio...”, 2000, p. 101, entre muchos otros.

¹⁹⁴⁸ SANZ RUBIALES, “El nuevo...”, 2013, p. 121.

¹⁹⁴⁹ LOSTE MADDOZ y SÁNCHEZ MORENO, “Suelos...”, 2006, p. 1187.

¹⁹⁵⁰ Sobre la problemática que puede surgir de la concurrencia de responsabilidades fundamentadas en diferentes normativas y ámbitos del Derecho ver NOGUEIRA LÓPEZ, “Responsabilidad...”, 2013, pp. 1225-1259.

¹⁹⁵¹ Art. 36.1 Ley 22/2011; art. 29.1 Ley 1/2005; y, como se verá, la Ley 26/2007 en su artículo 1, que también va a tener cierta aplicación en la responsabilidad sobre la descontaminación de los suelos, hace referencia a los “operadores” de las actividades que relaciona en su Anexo III.

IX.1.B. Los diferentes sistemas de responsabilidad.

Tradicionalmente, el medio ambiente se ha venido protegiendo exclusivamente de forma indirecta mediante la restauración o resarcimiento de los bienes ambientales por los daños que se causaban a personas concretas, y cuando mediase culpa o negligencia por parte del agente dañino¹⁹⁵². Se trata así de un mecanismo de protección del medio ambiente reservado al ámbito del Derecho privado, basado en un sistema de responsabilidad subjetiva supeditado a la mediación de culpa o negligencia del infractor y materializado mediante un mecanismo judicial individualista¹⁹⁵³. El daño al medio ambiente sólo sería producido a los ojos del Derecho en la medida en que dañe un interés individual concreto. En el sistema de compensación *inter privatos* se restituye el bien dañado al estado anterior o, siendo esto imposible, se compensa a la víctima con una cuantía indemnizatoria. Sin embargo, la responsabilidad en la restauración del daño medioambiental causado se ha ampliado para la mejora en la preservación de dicho bien común¹⁹⁵⁴.

Como se ha dicho, el régimen de responsabilidad subjetiva es el tradicionalmente previsto en la normativa privada. En el Código Civil español se establece “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”¹⁹⁵⁵. En este sentido, el causante del daño deberá reparar a la víctima, pero ésta deberá probar la concurrencia de culpa o negligencia en la actuación del causante¹⁹⁵⁶. Esta situación deja a la víctima en una situación de desamparo en la que, en numerosas ocasiones, no podrá resarcirse por la imposibilidad de probar dichos extremos. En un ámbito estrictamente privado, esta situación es aceptable. Sin embargo, si esta situación se traslada a los daños medioambientales se estaría dejando sin remedio a muchas situaciones dañinas para el medio ambiente y la salud de las personas, en las que la culpa o la negligencia sean difíciles o imposibles de probar. El medio ambiente, materia de interés general, merece una especial protección dada su vital importancia, y no parece que su restauración

¹⁹⁵² CASTAÑÓN DEL VALLE, “Responsabilidad...”, 2003, p. 215.

¹⁹⁵³ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 93, entre muchos otros.

¹⁹⁵⁴ Como señala NOGUEIRA LÓPEZ, “Responsabilidad...”, 2013, p. 1227, el mecanismo resarcitorio de Derecho privado se mostraba insuficiente en materia medioambiental por causas de diversa índole: 1) por la inexistencia de titularidad privada sobre los bienes dañados; 2) por la dificultad de determinar un nexo causal por el carácter difuso de muchas formas de contaminación, o de fijar los efectos definitivos de esa contaminación por su carácter continuado y prolongado en el tiempo; 3) por la tarea compleja de cuantificar el alcance del daño; y 4) por la concurrencia de una actividad administrativa de control preventivo y un deber de vigilancia con efectos tanto en las reclamaciones civiles de responsabilidad, como en los casos de responsabilidad administrativa. Ver también LOZANO CUTANDA “Responsabilidad...”, 2006, pp. 1129 y 1135, donde la autora señala que el hecho de que el medio ambiente esté formado principalmente por bienes públicos ha supuesto un lastre por no producir el daño ambiental un perjuicio individual. Si bien éste no sería el caso de la contaminación producida en el suelo, teniendo en cuenta que éste es un bien ambiental apropiable.

¹⁹⁵⁵ Art. 1902 CC.

¹⁹⁵⁶ QUINTANA LÓPEZ, “La Evaluación...”, 2002, pp. 32-33; GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 99.

pueda estar sometida a tal incertidumbre. Es por ello que la normativa ambiental ha trasladado y está generalizando la imputación de la responsabilidad a un plano objetivo en el que lo importante es la reparación del daño causado al medio ambiente y, por tanto, del daño producido al interés general, y no a la concurrencia de culpa o negligencia¹⁹⁵⁷. Todo ello, claro está, sin perjuicio de las posibilidades que a título particular tenga la víctima de acudir a los Juzgados y Tribunales para resarcirse en el ámbito del Derecho Privado.

El establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva supone una mayor posibilidad de restaurar los daños producidos al medio ambiente sin necesidad de probar la culpa o la negligencia del causante. La carga de la prueba se traslada al responsable, debiendo éste probar que no hubo daños para el medio ambiente¹⁹⁵⁸. En referencia a la Administración Pública, la jurisprudencia, sin embargo, sigue exigiendo la prueba del nexo causal a la parte demandante¹⁹⁵⁹. La consolidación en el ordenamiento jurídico del principio “quien contamina paga” y el desarrollo de la “teoría del riesgo producido” han llevado a la instauración de la responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo Ambiental¹⁹⁶⁰, principalmente por medio de la aprobación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental¹⁹⁶¹. De esta forma, la restauración de los bienes ambientales será posible en situaciones en las que la culpa o negligencia no se pueda probar, que ciertamente en muchas ocasiones presenta serias dificultades¹⁹⁶².

IX.1.C. Sistema de responsabilidad objetiva.

El establecimiento del régimen de responsabilidad objetiva en materia de medio ambiente es cada vez más habitual, tanto en la normativa europea como en la normativa estatal y autonómica¹⁹⁶³. La normativa medioambiental opta ahora por prescribir una responsabilidad de los obligados basada en el daño objetivo producido o

¹⁹⁵⁷ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 101.

¹⁹⁵⁸ ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, p. 194. En aplicación del sistema de responsabilidad subjetiva la víctima debía probar la culpa o negligencia del responsable. Con el sistema de responsabilidad objetiva la no existencia de culpa o negligencia no son relevantes y será el propio responsable el que deberá probar la no existencia de daño al medio ambiente.

¹⁹⁵⁹ Recientemente en relación a la prueba del nexo causal entre la actuación sanitaria y la muerte del hijo de los demandantes, ver STS de 10 de noviembre de 2011, Ar. 395967, F.J. 3. La sentencia entiende que son los demandantes, los progenitores en este caso, los que deben probar el nexo causal. En el caso de autos no se encuentra probado a juicio del Tribunal.

¹⁹⁶⁰ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 98.

¹⁹⁶¹ LOZANO CUTANDA, “Técnicas...”, 2011, pp. 211-218.

¹⁹⁶² Además de los sistemas de responsabilidad objetivo y subjetivo, algunos Estados han adoptado un sistema que la doctrina ha denominado “sistema de conjunto”, en el que en vez de requerir la concurrencia de culpa o negligencia se requiere la prueba del nexo causal para que surja la obligación de reparar. Ver LOZANO CUTANDA “Responsabilidad...”, 2006, p. 1133.

¹⁹⁶³ NOGUEIRA LÓPEZ, “Responsabilidad...”, 2013, p. 1228; LOZANO CUTANDA “Responsabilidad...”, 2006, p. 1144; ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, p. 181.

por el mero riesgo que una determinada actividad produce, sin necesidad de mediar culpa o negligencia¹⁹⁶⁴. La doctrina se ha pronunciado a favor del establecimiento de un sistema de responsabilidad objetivo en materia medioambiental¹⁹⁶⁵. También lo ha hecho en este sentido la jurisprudencia¹⁹⁶⁶. La revolución industrial y el desarrollo tecnológico han tenido una gran incidencia en la consagración de la responsabilidad objetiva en materia medioambiental¹⁹⁶⁷. Con la evolución de ambos fenómenos, los daños que se producían al medio ambiente se escaparon de las posibilidades de ser determinados, por ser antes mucho más comedidos y predecibles¹⁹⁶⁸. Piénsese, por ejemplo, en la agricultura familiar de hace unas décadas y en la agricultura intensiva practicada actualmente que, si bien produce más beneficios económicos, es mucho más agresiva para el medio ambiente. Es por ello que la responsabilidad objetiva es en ocasiones aplicada con independencia del estado de la técnica o del desarrollo científico del momento en que se produce el daño¹⁹⁶⁹. Lo importante es, por tanto, la producción de un daño. De no establecer un sistema de responsabilidad objetiva, buena parte de la normativa ambiental quedaría en papel mojado. La responsabilidad objetiva en materia medioambiental viene fundamentada por la denominada “teoría del riesgo” que, a su vez, está íntimamente ligada al principio ya enraizado en el ordenamiento jurídico medioambiental de “quien contamina paga”. Este último principio se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través de la normativa europea medioambiental¹⁹⁷⁰. Se entiende que aquél que produce un riesgo de daño en el medio ambiente o en la salud de las personas debe soportar las consecuencias y que, en ningún caso, lo deberán hacer las víctimas o lo que es lo mismo, la sociedad en su conjunto. La razón estriba en que el productor del riesgo se beneficia de algún modo de la actividad que, a su vez, es agresiva para el medio ambiente¹⁹⁷¹. Se trata, por tanto, de una responsabilidad personal por conducta¹⁹⁷² que ni la sociedad ni la víctima deben soportar, sino únicamente el responsable¹⁹⁷³. El sujeto titular de actividades nocivas tendrá un especial deber de cuidado por el riesgo que su actividad potencialmente crea. La jurisprudencia ha entendido que la legalidad de la actuación

¹⁹⁶⁴ Como se verá, en países como EEUU la tendencia ha sido la generalización de una responsabilidad objetiva absoluta por la que los obligados deberán responder incluso sin probarse el nexo causal entre la actividad realizada y el daño producido. Ver GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 98.

¹⁹⁶⁵ CASTAÑÓN DEL VALLE, “Responsabilidad...”, 2003, p. 216; SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 176; BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 47, entre otros.

¹⁹⁶⁶ Ver jurisprudencia mencionada en ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, p. 194.

¹⁹⁶⁷ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 102.

¹⁹⁶⁸ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 101.

¹⁹⁶⁹ ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, p. 185.

¹⁹⁷⁰ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 95.

¹⁹⁷¹ ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, p. 182; GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 102.

¹⁹⁷² BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 46.

¹⁹⁷³ CASTAÑÓN DEL VALLE, “Responsabilidad...”, 2003, p. 216.

del causante de la contaminación, aunque medie autorización para su realización, no exime de la obligación de restaurar el daño ambiental causado¹⁹⁷⁴.

El establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva se entiende acertado. Parece de justicia que el que se aprovecha económicamente de la generación de un potencial daño al medio ambiente y, por tanto, al interés general, responda por ello en todo caso y en la medida en que su actividad influya en el deterioro del bien común. Con la objetivación del daño se ha producido lo que ha venido a llamarse “internalización de costes de contaminación en el proceso de producción”¹⁹⁷⁵. El productor incluye los gastos que generará la restauración del daño al medio ambiente dentro de los costes de producción, lo que repercutirá también en el coste del producto final¹⁹⁷⁶. La doctrina entiende que esta previsión del coste de la contaminación supondrá la disminución de la contaminación en tanto en cuanto los agentes buscarán un sistema de producción más respetuoso con el medio ambiente¹⁹⁷⁷. Se crea así una conciencia preventiva en los agentes potencialmente contaminantes. Sin embargo, debe añadirse que si bien el establecimiento de responsabilidad objetiva en materia medioambiental se está extendiendo, tampoco es menos cierto que ésta se prevé con numerosas excepciones¹⁹⁷⁸, o se prevé exclusivamente para determinadas actividades establecidas en la norma. Al resto se le seguirá aplicando un sistema de responsabilidad subjetiva, basado en la concurrencia de culpa o negligencia por parte del causante. Por tanto, la materialización del interés general de protección del medio ambiente, con reconocimiento expreso en la CE, se verá mermada. Posteriormente, se verán las excepciones que eximirán de la responsabilidad de recuperar los suelos declarados contaminados en aplicación de la normativa vasca¹⁹⁷⁹. Éstas, que son bastante amplias, hacen correr el peligro de que finalmente el objetivo que se pretende no se lleve a cabo. Asimismo, al no preverse dichas excepciones en la normativa básica estatal se deberá plantear su legalidad ya que sólo se debería admitir una normativa ambiental autonómica más estricta¹⁹⁸⁰.

¹⁹⁷⁴ ESTEVE PARDO, *Técnica...*, 1999, pp. 184-185.

¹⁹⁷⁵ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 93.

¹⁹⁷⁶ QUINTANA LÓPEZ, “La Evaluación...”, 2002, p. 32. El autor señala que el *quid* de la cuestión es que el Derecho Ambiental dé una respuesta satisfactoria para prevenir o restaurar el medioambiente, con independencia de que los costes sean repercutidos a los consumidores. Este último sería un efecto colateral, entiende el autor, es intrínseco al funcionamiento de la economía de mercado.

¹⁹⁷⁷ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 94.

¹⁹⁷⁸ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 104.

¹⁹⁷⁹ De hecho, la normativa vasca establece un extraño régimen de exención de la obligación de restaurar los suelos declarados contaminados supeditándola a que: 1) Por un lado, no concorra culpa o negligencia y 2) Además se dé que en su momento fuese una actividad legal o no fuera considerada potencialmente peligrosa según el estado de la ciencia del momento en que se produjo la actividad. Por tanto, no es una responsabilidad objetiva propiamente dicha. Sólo será responsabilidad objetiva en el caso de que no concudiese culpa o negligencia y no se diesen ninguna de las otras dos opciones. Ver art. 29.3 Ley 1/2005.

¹⁹⁸⁰ El artículo 36 de la Ley 22/2011 no establece ninguna excepción para la obligación de recuperar los suelos del causante y de la responsabilidad subsidiaria de propietario y poseedor.

Los autores que han estudiado los diferentes sistemas de responsabilidad, diferencian entre dos grados, tipos o clases de responsabilidad objetiva: la responsabilidad objetiva ordinaria y la responsabilidad objetiva estricta o absoluta. Se ha denominado responsabilidad objetiva ordinaria a la responsabilidad que recae sobre un obligado a través de la prueba del nexo causal entre la actividad dañina realizada y el daño producido. La prueba del nexo causal sería, por tanto, la clave para la determinación de la responsabilidad. Así, en materia ambiental, y más concretamente, en lo que se refiere a los suelos contaminados, la actividad industrial llevada a cabo y la concentración de determinadas sustancias y porcentajes en el suelo, serían decisivos para la determinación de dicha responsabilidad en el causante¹⁹⁸¹. Como se verá, ésta recaerá sobre el titular de la actividad nociva que determinó la declaración de suelo contaminado. Este es el tipo de responsabilidad objetiva que se está generalizando en el ámbito administrativo ambiental y también la que menos problemas plantea jurídicamente. Las normativas ambientales holandesa y danesa son referentes europeas en la implantación de este sistema de responsabilidad objetiva ordinaria en materia ambiental¹⁹⁸².

La responsabilidad objetiva estricta o absoluta es aquél sistema por el que se imputa responsabilidad a un obligado sin necesidad de mediar culpa o negligencia, ni tampoco de existir un nexo causal entre su actuación y el daño producido¹⁹⁸³. Es en esta última característica en la que se va a diferenciar de la responsabilidad objetiva ordinaria. Lo importante aquí sería, por tanto, la producción de un daño sin tener en cuenta otros extremos, ni siquiera en la concurrencia de una relación causal. En estos casos, la norma establecería un obligado independientemente de la relación que haya tenido con el daño que se ha producido. En materia de suelos contaminados significaría que la mera existencia de una sustancia contaminante de las establecidas en el listado de la norma y en el porcentaje determinado en el suelo, haría surgir la obligación de la persona o personas que establece la norma. Este será el caso de la responsabilidad subsidiaria prevista de propietarios y poseedores del emplazamiento declarado contaminado. La responsabilidad objetiva estricta es el tipo de responsabilidad objetiva que más problemas causa desde la perspectiva de la técnica jurídica. La normativa estadounidense ha sido la que ha recogido este tipo de responsabilidad de forma más amplia. En este sentido, la CERCLA¹⁹⁸⁴ –norma que regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en EEUU- hace responsables a

¹⁹⁸¹ Art. 29 apartados 1 y 2 Ley 22/2011.

¹⁹⁸² LOSTE MADDOZ, "Mecanismos...", 2002, pp. 156-157.

¹⁹⁸³ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 100.

¹⁹⁸⁴ *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*.

todos aquellos agentes que han tenido alguna relación con el suelo contaminado que se pretende recuperar¹⁹⁸⁵. La protección efectiva del medio ambiente, cuya importancia va adquiriendo cada vez más peso en las sociedades occidentales, merece la mayor de las garantías para su efectiva materialización. El legislador norteamericano, como ha llegado a decir algún autor, se ha obsesionado por buscar un responsable en el daño ambiental producido¹⁹⁸⁶. Este sistema ha sido objeto de numerosas críticas al entender que no es aceptable en términos de justicia. Asimismo, se ha dicho que podría incidir en los inversores en este tipo de actividades por miedo a que posteriormente se les pudiera imputar la responsabilidad de restablecer el potencial daño ambiental que se pudiera generar con la actividad. La imputación de responsabilidad sin existir una relación causal plantea importantes problemas jurídicos.

En el caso concreto de los suelos contaminados, debe adelantarse que la norma prevé el surgimiento de responsabilidad, si bien de forma subsidiaria, en referencia al propietario y al poseedor del suelo¹⁹⁸⁷. Esto es, independientemente de que propietario y poseedor del suelo no hayan tenido relación con la contaminación del suelo, deberán en determinados casos, responder subsidiariamente con su patrimonio. Por tanto, se está previendo aquí una responsabilidad objetiva estricta. Se trata de una responsabilidad *propter rem* derivada de la mera posesión o propiedad¹⁹⁸⁸. A este tipo de responsabilidad no es trasladable el principio medioambiental de “quien contamina paga” que, a su vez, servía de argumento para la previsión de responsabilidad objetiva¹⁹⁸⁹. Tampoco va a servir como justificación jurídica la denominada “teoría del riesgo” por la que se entiende que el que se lucra con la generación de un riesgo debe responder por éste. En estos casos, si el sujeto no contamina también responde. Lo que aquí debe tratar de dilucidarse es si el objetivo final y de interés general, que no es sino la reparación ambiental, merece un mayor respaldo que los intereses individuales. Tampoco se debe pensar que los sujetos no causantes directamente del deterioro del bien ambiental, y a los que se pretenden trasladar esta responsabilidad subsidiaria de descontaminación o actuaciones similares, son totalmente ajenos a éste¹⁹⁹⁰. Como se ha dicho, la normativa de suelos contaminados prevé la responsabilidad subsidiaria de propietarios y de poseedores del suelo. Ciertamente, estos sujetos no tuvieron una incidencia directa con su actuación en el resultado final, esto es, en la contaminación del suelo. La cuestión es ¿es suficiente el título de

¹⁹⁸⁵ LOZANO CUTANDA “Responsabilidad...”, 2006, p. 1134.; LOSTE MADDOZ, “Mecanismos...”, 2002, p. 156.

¹⁹⁸⁶ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 98.

¹⁹⁸⁷ Art. 36.1 Ley 22/2011.

¹⁹⁸⁸ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 46.

¹⁹⁸⁹ SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p. 179.

¹⁹⁹⁰ Es lo que POVEDA GÓMEZ, *Comentarios...*, 1998, p. 108 denomina “sistema de responsabilidad en cascada” para sufragar los altísimos costes de descontaminación.

propiedad o posesorio para el surgimiento de responsabilidad por la contaminación de un suelo que ellos no contaminaron? Ciertos argumentos a favor han venido a centrarse en la función social de la propiedad y en la no existencia de un derecho a contaminar¹⁹⁹¹. Asimismo, en el deber de diligencia y conservación de un propietario sobre sus propiedades o del deber de cuidado del poseedor. Podría plantearse que omitieron su deber de cuidar su propiedad o posesión. Incluso que permitieron la contaminación del subsuelo, parte no susceptible de apropiarse por tener la condición de *res pública*. También se ha argumentado que su obligación de descontaminar surgiría del beneficio que ellos obtienen de la propiedad o posesión del suelo¹⁹⁹². El debate está abierto y, como señala la doctrina, el tema va a traer una importante litigiosidad¹⁹⁹³.

IX.2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN LA DESCONTAMINACIÓN Y RESTAURACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.

IX.2.A. Introducción.

Para la determinación de los sujetos responsables en la restauración de los suelos declarados contaminados deberá atenderse a la siguiente normativa. Por un lado, a la Ley 22/2011. Esta ley estatal básica establece la responsabilidad principal sobre el causante de la contaminación y, subsidiariamente, sobre el propietario y el poseedor del suelo¹⁹⁹⁴. En el mismo sentido se pronuncia la Ley 1/2005¹⁹⁹⁵. Por otro lado, deberá tenerse en cuenta la Ley 26/2007, de Responsabilidad Ambiental (LRA)¹⁹⁹⁶. Los responsables de la restauración de los suelos declarados contaminados se recogerán en la declaración de calidad del suelo. Debe señalarse que esta obligación de descontaminar surge frente al órgano competente de la CA y no frente a terceros, pudiendo sólo el órgano ambiental requerir a los responsables proceder a la recuperación del suelo¹⁹⁹⁷.

¹⁹⁹¹ SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 176; BAÑO LEÓN, "Los suelos...", 2002, p. 47; LIZUR GARCÍA-MARGALLO, "Legislación...", 1995, p. 326.

¹⁹⁹² SORO MATEO, *La responsabilidad*, 2005, p. 72.

¹⁹⁹³ LOPERENA ROTA, "Administración...", 2004, p. 8.

¹⁹⁹⁴ Art. 36.1 Ley 22/2011.

¹⁹⁹⁵ Art. 29.1 Ley 1/2005.

¹⁹⁹⁶ Este es el sistema de responsabilidad establecido en la Ley 26/2007 para los casos que recoge. Como señala NOGUEIRA LÓPEZ, la Ley 26/2007 preceptúa que "el operador responsable devuelva el medio a su estado original sufragando la totalidad de los costes de restauración". Ver NOGUEIRA LÓPEZ, "Responsabilidad...", 2013, p. 1228.

¹⁹⁹⁷ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona nº 14 179/2011, de 10 de mayo, Ar. 314463, FJ 3. Ver también LOSTE MADDOZ y SÁNCHEZ MORENO, "Suelos...", 2006, p. 1178.

IX.2.B. SUJETOS RESPONSABLES Y TIPOLOGÍA DE LA RESPONSABILIDAD.

IX.2.B.a. Responsabilidad principal del causante de la contaminación.

IX.2.B.a.a'. Determinación del sujeto causante de la contaminación.

La normativa básica estatal establece que el causante de la contaminación será el responsable principal de la restauración de los suelos declarados contaminados¹⁹⁹⁸. En el mismo sentido se ha pronunciado en la normativa vasca¹⁹⁹⁹. Por tanto, la cuestión se debe centrar ahora en la determinación del causante de la contaminación y quién se debe entender como tal. Parece que causante de la contaminación y titular de la actividad potencialmente contaminante podrían ser equiparables²⁰⁰⁰. En este sentido, el causante de la contaminación deberá ser aquel sujeto que lleve a cabo una de las actividades establecidas en el Anexo I RD 9/2005 y/o del Anexo II de la Ley 1/2005. La normativa ha optado por establecer un listado de actividades contaminantes por las que un sujeto pueda ser responsabilizado de los daños ambientales causados al suelo. Cabe preguntarse si ese listado debe entenderse que es *numerus clausus*, o si por el contrario podría entenderse que la titularidad de cualquier actividad que causase un resultado de contaminación dentro de los parámetros también establecidos por la normativa, podría suponer la atribución de responsabilidad en la descontaminación del suelo²⁰⁰¹. Nada indica que sea un listado cerrado –incluso el Anexo III del RD 9/2005 establece que los NGR que se recogen deberán tenerse en cuenta, así como cualquier otro componente químico-. Además, ésta parece la interpretación más deseable en términos de reparación del medio ambiente, en tanto que siempre será posible que alguna actividad efectivamente contaminante no sea recogida en la normativa. Asimismo, es posible que ciertas actividades o sustancias no sean *per se* contaminantes ni dañinas para el medio ambiente, pero empleadas de forma intensiva o en importantes cantidades puedan generar un daño medioambiental que requiera una actuación de restauración. Piénsese en un elemento como el agua que en grandes cantidades podría suponer graves destrozos para el medio ambiente como derrumbamientos, erosión o grave pérdida de nutrientes para el suelo. Las diferentes normativas medioambientales específicas tienden a seguir el modelo de listados *numerus clausus* de actividades y sustancias contaminantes, así como a establecer los porcentajes de concentración de

¹⁹⁹⁸ Art. 36.1 Ley 22/2011.

¹⁹⁹⁹ Art. 29.1 Ley 1/2005.

²⁰⁰⁰ La Ley 26/2007 en vez de hablar sobre causantes habla de “operadores” de las actividades establecidas en su Anexo III.

²⁰⁰¹ Los parámetros serían los establecidos en los Anexos V-VII del RD 9/2005 y en el Anexo I de la Ley 1/2005.

dichas sustancias por las que se entiende que son dañinas para el medio ambiente o la salud de las personas²⁰⁰². Sin embargo, nada indica que esto deba interpretarse para el caso de la normativa de suelos contaminados.

Otra cuestión que cabe plantearse es qué ocurrirá si son varios los causantes de la contaminación. La Ley establece que cuando sean varios los causantes responderán todos de forma solidaria²⁰⁰³. Por tanto se podrá solicitar a uno de ellos el pago íntegro sin perjuicio de que posteriormente el obligado solidario repercuta en la cuantía correspondiente al resto de obligados solidarios. No establece si cada uno deberá responder por su parte contaminada o si lo harán a partes iguales. Si son varios los cotitulares de la actividad parece que deberán responder a partes iguales. Sin embargo, imagínese que el titular de una actividad contaminante que causó un daño ambiental traspasa la titularidad de dicha actividad²⁰⁰⁴, y esa actividad continua contaminando lo suelos con otro titular. La lógica lleva a pensar que cada uno deberá responder de la contaminación que se causó mientras era el titular de la actividad o, no siendo titular de la actividad haya causado la contaminación de un emplazamiento. Lo cierto es que la determinación de la contaminación producida en cada momento no dejará de ser una tarea difícil. Asimismo, es posible que sólo pueda determinarse al causante de la contaminación posterior ¿debe pensarse en este caso que deberá sufragar los gastos de la descontaminación íntegramente? La jurisprudencia ha entendido que principios básicos de nuestro ordenamiento como el principio de seguridad jurídica, la doctrina de los actos propios, la buena fe administrativa y el principio de confianza legítima “desvirtúan sensiblemente las posibilidades de operar fría y automáticamente contra el causante de la contaminación, existiendo otros corresponsables que deberían correr con su mismo destino y compartir la tarea de regeneración del daño causado”²⁰⁰⁵.

IX.2.B.a.b'. Tipología y sistema de responsabilidad aplicable al causante.

La responsabilidad del causante de la contaminación es principal. Esto es, siempre que sea determinado el causante éste deberá responder de forma íntegra del coste de la descontaminación del suelo. Cosa distinta será que por la falta de su determinación

²⁰⁰² GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 105.

²⁰⁰³ Art. 36.1 Ley 22/2011.

²⁰⁰⁴ No la titularidad del suelo, lo que sería una cuestión diferente.

²⁰⁰⁵ Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona nº 14 179/2011, de 10 de mayo, Ar. 314463, FJ 4 *in fine*. Así, en la SJCA de Barcelona 179/2011, de 10 de mayo, Ar. 314463, FJ 4 se interpreta que incluso la Administración actuó como causante de la contaminación en el suelo contaminado al que se hace referencia en el litigio. Todo ello por autorizar los vertidos, así como por haber tomado medidas propias cubriendo las grandes balsas de aceite que se hallaban en el terreno con cal y arena. En el mismo sentido la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 9 108/2009, de 3 de abril, Ar. 100623, FJ 4.

deban sufragar los costes el propietario o el poseedor del suelo de forma subsidiaria y solidaria. En todo caso, propietarios y poseedores podrán posteriormente repercutir la cuantía íntegra cuando se encuentre al causante. Ya se apuntaba anteriormente que una cuestión de gran relevancia supone la determinación del tipo de responsabilidad del obligado a descontaminar el suelo. No será lo mismo para el concreto obligado a responder sólo de los suelos en los que en la actividad contaminante mediera culpa o negligencia en su actuación -responsabilidad subjetiva-, que responder de la contaminación del suelo en la que se pruebe la relación causal entre actividad del causante y el daño producido sin necesidad de otras consideraciones -responsabilidad objetiva-.

La Ley 22/2011 se limita a determinar quiénes serán los sujetos responsables pero sin delimitar cuál será el sistema de responsabilidad, entendiendo “sistema de responsabilidad” en el sentido antes apuntado, esto es, si se establece un sistema de responsabilidad subjetiva u objetiva del causante. Algunos autores han entendido que la no especificación de la norma sobre el sistema de responsabilidad, sin realizar ninguna mención de la necesidad de mediar culpa o negligencia, debe interpretarse como un sistema de “corte puramente objetivo”²⁰⁰⁶. Sin embargo, la normativa vasca establece un sistema de responsabilidad subjetiva. El órgano ambiental podrá eximir al obligado a costear las medidas de recuperación si, por un lado, éste demuestra que no hubo falta o negligencia por su parte. Y, por otro, que la contaminación se produjera, bien por la realización de una actividad sujeta a autorización en su momento, o cuando según los conocimientos científicos o técnicos la actividad no se consideraba potencialmente perjudicial para el suelo. De su redacción literal se deduce que será necesario que concurren dos requisitos acumulativamente para que el responsable pueda eximirse de su deber de sufragar los gastos de descontaminación: (1) no mediar culpa o negligencia y (2) haberse expedido autorización o no haberse considerado la actividad perjudicial para el suelo según el estado de la técnica del momento en que se produjo²⁰⁰⁷. Se puede decir que supone un sistema de responsabilidad subjetivo pero cualificado, ya que la falta de concurrencia de culpa o negligencia por sí sola no será suficiente para eximirse de la restauración del suelo. Se necesitará la concurrencia de otro de los dos requisitos expuestos. Por tanto, no parece que el legislador se haya querido adherir en el caso de los suelos

²⁰⁰⁶ LOZANO CUTANDA, “Responsabilidad...”, 2006, p. 1137, refiriéndose a la derogada Ley 10/1998; en el mismo sentido LOSTE MADDOZ y SÁNCHEZ MORENO, “Suelos...”, 2006, p. 1179.

²⁰⁰⁷ Art. 29.3 Ley 1/2005.

contaminados a la tendencia en medio ambiente a fijar una responsabilidad objetiva del responsable.

Sin embargo, aquí no queda cerrada la cuestión en lo que se refiere al sistema de responsabilidad establecido para la restauración de los suelos declarados contaminados. Ya se advirtió que la Ley 26/2007 encontraría aplicación, en el marco de la normativa específica de suelos contaminados, en lo que se refiere a la determinación del sistema de responsabilidad que concurrirá. Esta Ley establece que en determinadas actividades establecidas en el Anexo III de la norma, la responsabilidad de los “operadores” de dichas actividades señaladas será objetiva. Esto es, los operadores de las actividades potencialmente contaminantes responderán sin necesidad de mediar dolo, culpa o negligencia²⁰⁰⁸. Sí se requerirá la prueba del nexo causal entre la actividad contaminante y el daño ambiental producido. Respecto de las actividades no establecidas en el Anexo III, y que produzcan daños ambientales o amenazas inminentes de que tales daños concurren, se prevé responsabilidad subjetiva de los operadores, es decir, mediando dolo, culpa o negligencia²⁰⁰⁹. Dentro de las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007 se incluyen por remisión explícita las actividades del Anexo I de la LPCIC. Esta Ley tiene como objeto reducir y controlar la contaminación de determinados bienes ambientales y, entre ellos, el suelo²⁰¹⁰. Muchas de las actividades listadas en dicho Anexo coinciden con las actividades previstas en el RD 9/2005 y el Anexo II de la Ley 1/2005. Al ser la Ley 26/2007 posterior, de carácter básico y más restrictiva que la autonómica, a los titulares de las actividades coincidentes entre el listado de las normas sobre suelos contaminados y las establecidas en la legislación de responsabilidad ambiental deberán aplicárseles un sistema de responsabilidad objetiva. Se entiende que este sistema es el que mejor ayudará a preservar el medioambiente por no requerir la prueba de la mediación de dolo, culpa o negligencia por parte del causante de la contaminación.

IX.2.B.b. Responsabilidad subsidiaria del propietario y del poseedor.

Como se ha dicho, cuando el causante de la contaminación no se determine, los propietarios y poseedores del suelo, por ese orden, responderán de forma subsidiaria de los costes de descontaminación del suelo²⁰¹¹. Por tanto, el propietario será el primer responsable subsidiario y, en caso de no poder determinarse, será el poseedor el que

²⁰⁰⁸ Art. 3.1 Ley 26/2007.

²⁰⁰⁹ Art. 3.2 Ley 26/2007.

²⁰¹⁰ Art. 1.1 Ley 16/2002.

²⁰¹¹ Art. 36.3 Ley 22/2011 y art. 29.1 Ley 1/2005.

responda como segundo responsable subsidiario. Sin embargo, la Ley establece una diferenciación en el orden de responsables subsidiarios en función de la titularidad del suelo. Cuando la titularidad del suelo declarado contaminado sea pública y en régimen de concesión, el orden por el que deberán responder se invierte, siendo primero el poseedor y segundo el propietario²⁰¹². El propietario en este caso será la Administración Pública. Esta previsión tiene su lógica. Con la legislación de responsabilidad ambiental se persigue que el último que deba responder, en este caso económicamente, sean las víctimas, es decir, la sociedad en su conjunto o, lo que es lo mismo, la Administración Pública. Por esta razón esta previsión se estima acertada.

IX.2.B.b.a'. Naturaleza de la responsabilidad subsidiaria del propietario y del poseedor.

Es posible que propietario, poseedor y causante de la contaminación coincidan en la misma persona. En esos casos, será el mismo individuo el que deberá responder tanto de forma principal como de forma subsidiaria. Cuando el titular de la actividad contaminante y el propietario o poseedor del suelo no coincidan, se plantea cuál será el nexo que une la actuación o la omisión del propietario o poseedor con la actividad contaminante. Se ha dicho que la responsabilidad del causante de la contaminación será subjetiva u objetiva en función de que la actividad esté recogida en el Anexo III de la LRA. Pero cuando se trata del propietario y poseedor, el único vínculo que une con el suelo es su titularidad o su uso respectivamente. Por tanto, es posible que el nexo causal entre su actuación y la contaminación no exista. En este sentido, se ha calificado de objetiva estricta la responsabilidad subsidiaria del propietario o poseedor, teniendo en cuenta que no sólo no se exigiría la concurrencia de dolo o culpa, sino que tampoco se requeriría una relación de causalidad exigible entre el daño y el autor²⁰¹³.

IX.2.B.b.b'. Problemática en la determinación del propietario o poseedor responsable.

La determinación del propietario responsable subsidiariamente puede suponer una tarea complicada. El suelo es un bien ambiental con una característica que le diferencia de otros bienes ambientales como el agua o el aire. El suelo se trata de un bien ambiental apropiable y susceptible de cambiar de titularidad en el tiempo. Si la titularidad del suelo ha pertenecido siempre a la misma persona física o jurídica, en

²⁰¹² Art. 36.1 párrafo II Ley 22/2011.

²⁰¹³ SANZ RUBIALES, "El nuevo...", 2013, p. 124.

principio, no se planteará ningún problema²⁰¹⁴. Sin embargo, la casuística es amplia y se pueden encontrar situaciones en las que se presenta una importante problemática para la determinación del propietario, a saber:

1) Supóngase que durante la titularidad de un propietario A se produce la contaminación del suelo en los términos de la Ley. Este propietario A vende el suelo al propietario B. Bajo la titularidad del propietario B no se lleva a cabo ninguna actividad potencialmente contaminante, pero es en ese periodo cuando se emite el acto que declara el suelo contaminado o alterado. La contaminación fue llevada a cabo íntegramente bajo la titularidad del propietario A ¿quién será el responsable subsidiario en este caso? La Ley no establece nada al respecto. Parece que la lógica indica que debería ser el propietario A el que debiera responder subsidiariamente de los gastos de descontaminación. Sin embargo, de la lectura de la norma debe entenderse que será el propietario actual el que deberá responder.

2) Siguiendo con el mismo caso, sería posible que durante la titularidad del segundo propietario, el propietario B, se siguiese con la misma u otra actividad potencialmente contaminante del suelo. La Ley tampoco establece nada en referencia a cómo calcular la parte de cada uno de los obligados y quién lo va a llevar a cabo. Parece que cada propietario debiera responder en la parte que le corresponda, según la contaminación que se causase mientras tenía la titularidad del suelo.

3) Asimismo, imagínese que el propietario B vende el emplazamiento a un propietario C una vez que ya se ha emitido la declaración de calidad de suelo, determinando su condición de suelo contaminado o alterado, pero sin haber sido descontaminado. En este caso, la condición de suelo contaminado estaría anotada en el RP mediante nota marginal²⁰¹⁵, constaría en el Registro de Suelos Contaminados estatal²⁰¹⁶ y en el RACS de la CAPV²⁰¹⁷ ¿se debe entender que la previsión en estos registros públicos eximiría al propietario anterior de su responsabilidad subsidiaria? Por tanto ¿es el propietario B, que compró el suelo cuando ya existía una declaración de calidad del suelo caracterizándolo como contaminado, el que deberá responder subsidiariamente? Estas cuestiones no se establecen en la norma. Parece que la previsión en nota marginal en el RP no debiera entenderse suficiente para eximir al propietario anterior

²⁰¹⁴ Como han señalado algunos autores, la restauración de los daños ambientales lleva consigo importantes dificultades. Entre ellas, no sólo la cuantificación del daño en sí, sino también el cálculo de la parte de responsabilidad que corresponde a cada sujeto. Ver LOPERENA ROTA, "El servicio...", 2000, p. 105.

²⁰¹⁵ Art. 34.3 Ley 22/2011.

²⁰¹⁶ Art. 35.2 Ley 22/2011.

²⁰¹⁷ Art. 35 Ley 1/2005.

en todo caso. Como es sabido, la inscripción en el RP de un bien inmueble es potestativa en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, podría darse el caso en el que algunas fincas no estuvieran inscritas y, por tanto, la declaración de suelo contaminado no podría ser objeto de anotación marginal. Ciertamente, las inscripciones en el Registro de Suelos Contaminados estatal y en el RACS deberán realizarse en todo caso. Así las cosas, podría entenderse que el comprador debiera haber tenido el cuidado suficiente y debiera haber comprobado si se hallaba registrado o no. Pero ¿qué ocurriría si por un fallo de la Administración Pública no se halla inscrito en ninguno de dichos Registros? En este caso parece que la Administración debiera tener alguna responsabilidad por su mal funcionamiento.

Imagínese ahora que el propietario B vende el suelo a un propietario C sin haber iniciado el procedimiento de declaración de calidad de suelo cuando debería haberlo hecho. En este caso, obviamente, la declaración de calidad de suelo no aparecerá en nota marginal en el RP, ni en el Registro de Suelos Contaminados estatal, ni en el RACS de la CAPV ¿también debe entenderse aquí que el propietario C deberá ser el responsable subsidiario íntegro? Desde luego no parece de justicia que deba ser así. La Ley no establece nada al respecto. Pero la lógica hace pensar que en estos casos debería ser el propietario B y, en su caso, junto con el propietario A, el que debería responder subsidiariamente.

El poseedor del suelo declarado contaminado responderá subsidiariamente del causante cuando el propietario del suelo no se pueda determinar. Con una excepción: para el caso de que el propietario del suelo sea la Administración Pública. En ese caso, el orden se invierte y el primer responsable subsidiario será el poseedor²⁰¹⁸. Cabe preguntarse quién se puede entender por poseedor del suelo. Parece que poseedor y titular de la actividad potencialmente contaminante en muchas ocasiones podrán coincidir en la misma persona. Aunque esto no tiene por qué ser siempre así. Piénsese en un poseedor del suelo que siendo arrendatario, a su vez, subarrendase el suelo al titular de la actividad contaminante. Por otro lado, la problemática analizada en el apartado anterior en referencia al propietario se extiende al de la figura del poseedor. Podría darse una diversidad de poseedores en el tiempo y cabría preguntarse si cada uno sólo deberá responder en la proporción que le corresponda. La Ley no establece nada al respecto.

²⁰¹⁸ Art. 36.1 Ley 22/2011.

IX.2.B.b.c'. Propiedad y costes de descontaminación.

Los costes de descontaminación de un suelo pueden ser altísimos²⁰¹⁹. Por esta razón se plantea, en aquellos casos en el que el propietario del suelo deba responder de los costes de descontaminación, si es constitucional la obligación del propietario de hacer restablecer esos suelos cuando éstos tienen un valor muy inferior al coste de descontaminación. La CE protege el derecho de propiedad privada, estableciendo que la función social de ésta delimitará su contenido²⁰²⁰. Algunos autores han entendido que un coste excesivo, de hasta cincuenta veces más que el valor del suelo, tiene carácter confiscatorio, lo que está prohibido expresamente en el artículo 31.1.CE. Asimismo, se argumenta que cuando esta situación ocurra, el contenido esencial del derecho de propiedad también protegido expresamente por la CE²⁰²¹ se verá afectado y, por ello, deberá entenderse inconstitucional²⁰²². Más que en el valor del suelo parece que la obligación de sufragar los costes de descontaminación debería modularse teniendo en cuenta el beneficio en términos absolutos que la propiedad le reporta al titular dominical²⁰²³. Esto es, no sólo el valor de mercado del suelo sino también, los rendimientos en su totalidad que esa propiedad le han supuesto al propietario a lo largo del tiempo.

²⁰¹⁹ Este altísimo coste se pone de relieve en la STSJA de 17 de octubre de 2008, Ar. 79487. En el caso de autos se impugna el acuerdo por el que se fija el justiprecio de una finca clasificada como terreno no urbanizable de más de 6 hectáreas valorado en 22.475,57 €. El emplazamiento habría soportado un vertedero incontrolado con acumulación de metales pesados peligrosos para la salud. El Jurado de Expropiación Forzosa, teniendo en cuenta el artículo 26 de la Ley 6/1998 habría calculado el justiprecio con el valor de suelo agrícola de peor calidad incrementándolo en un 10% por razón de su ubicación. La actora entiende que los vertidos no deben ser objeto de consideración para fijar el justiprecio. Sin embargo el TSJA entiende que "para fijar el justiprecio, conforme al artículo 36 de la Ley de Expropiación Forzosa, habrá que estar al valor que tengan los bienes al tiempo de iniciarse el expediente del justiprecio. Y al tiempo de iniciarse los bienes es llano que los bienes, de acuerdo con su clasificación urbanística y teniendo en cuenta la contaminación, tenían muy escaso valor. Incluso podría decirse que lo que se tiene es un desvalor ante la necesidad de limpiar los terrenos para evitar su efecto contaminante, por lo que hay que entender prudentísimo el criterio del jurado que les asigna algún valor, que, lógicamente, ha de ser el de los terrenos menos apreciados al margen de su localización" (FJ 5).

²⁰²⁰ Art. 33 apartados I y II CE.

²⁰²¹ Art. 53.1 CE.

²⁰²² BAÑO LEÓN, "Los suelos...", 2002, pp. 47-49. El autor señala la STC alemán de 16 de febrero de 2000 como modélica en este sentido. El Tribunal alemán entiende en esta sentencia que si bien la responsabilidad del propietario es objetiva y por la rentabilidad que la propiedad del suelo le supone debe responder de los perjuicios que produce al interés general, sin embargo, esa responsabilidad no es ilimitada. El Alto Tribunal alemán entiende que deberá estar modulada por el beneficio que el suelo reporta al propietario. Señala así que el deber de sufragar los gastos de descontaminación: 1) No podrá sobrepasar el "valor del mercado" por perder "su valor y contenido"; 2) Aún no superando el valor del mercado, la obligación no podrá comprometer su vida personal ni familiar. Se establece una excepción a esta posible modulación del deber de sufragar los gastos de descontaminación: en caso de que el propietario hubiera conocido y asumido el riesgo de la actividad potencialmente contaminante para el medio ambiente, sí deberá responder en todo caso.

²⁰²³ LOZANO CUTANDA "Responsabilidad...", 2006, p. 1135 señala que la jurisprudencia cada vez en mayor medida ha ido "reconociendo una suerte de responsabilidad objetiva", entendiendo que si una actividad perjudicial que daña el medio ambiente y, por tanto, produce un riesgo para las personas o para los ecosistemas, el resarcimiento del daño producido debe ser proporcional al beneficio que otorga la actividad peligrosa. Precisamente, la creación de un *riesgo*, eso sí, *inacceptable* va a ser el criterio que va a determinar la declaración de suelo contaminado. Acto administrativo que crea la obligación de recuperar el emplazamiento declarado contaminado.

IX.2.B.c. Otros responsables subsidiarios.

Puede pensarse que la previsión de la normativa de suelos contaminados estableciendo la responsabilidad subsidiaria de propietario y poseedor podría ser suficiente, principalmente si se tiene en cuenta que el suelo es el bien natural apropiable y apropiado por excelencia. Sin embargo, y posiblemente teniendo en cuenta el tremendo coste económico que supone sufragar la descontaminación de un emplazamiento y la dificultad en determinar los responsables, se prevé otra serie de sujetos que podrán ser responsables subsidiarios de dicha obligación. La Ley 22/2011 remite expresamente a los “responsables solidarios o subsidiarios”²⁰²⁴ previstos en el artículo 13 de la Ley 26/2007 para el pago de “las obligaciones pecuniarias que resulten” de la Ley 22/2011. Esto es, para sufragar los costes de descontaminación de los suelos declarados contaminados²⁰²⁵. No se especifica en la norma en qué orden deberán responder estos obligados solidarios y subsidiarios. Cabe preguntarse si deberá entenderse que éstos responderán después del propietario y del poseedor. Los responsables solidarios previstos artículo 42.2 de la Ley 58/2003, General Tributaria concurrirán cuando lleven a cabo una conducta ilícita de ocultación o de impedimento en la correcta actuación de la Administración. El resto de obligados previstos en el artículo 13.2 de la Ley 22/2011 tienen una cierta relación con el titular de la actividad contaminante. Bien por haber sido el gestor o administrador, bien por sucederle en la actividad contaminante del suelo o, en caso de declaración de concurso de la empresa que causó la contaminación, por haber sido administradores concursales o liquidadores y no haber cumplido correctamente con los deberes que la situación de concurso supone. Si, por ejemplo, se diese la declaración de concurso de la actividad

²⁰²⁴ Art. 36.3. Ley 22/2011.

²⁰²⁵ La Ley 26/2007 prevé los siguientes responsables subsidiarios:

1) Los previstos en el artículo 42.2 de la Ley 58/2003 General Tributaria. Su artículo 13.1 establece las siguientes personas responsables solidarias:

a) “Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo.

c) Las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía.

d) Las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos”.

2) Asimismo, se relacionan los siguientes obligados subsidiarios en el artículo 13.2 de la Ley 26/2007:

a) “Los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas.

b) Los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento.

c) Los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

d) Los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones”.

o en caso de embargo se incumpliesen las órdenes de la Administración. Tratándose de situaciones tan concretas ¿debe pensarse que serán responsables subsidiarios de forma anterior al propietario y poseedor? La Ley no aclara esta cuestión.

IX.2.C. Responsabilidad de las Administraciones Públicas en la recuperación de los suelos contaminados.

Cuando la Administración Pública sea la causante del daño ambiental producido al suelo declarado contaminado será ella la responsable principal. Asimismo, cuando sea la propietaria de un suelo declarado contaminado deberá responder subsidiariamente cuando ni el causante, ni el poseedor se hayan identificado²⁰²⁶. También deberá sufragar los gastos cuando no concurren en el obligado los requisitos establecidos por la norma²⁰²⁷. La doctrina ha señalado acertadamente que la Administración no sólo tiene un deber de vigilar las reparaciones ambientales, sino que la CE y los Tratados de la UE exigirían una actividad restauradora incondicionada. Esto es, la restauración ambiental deberá producirse independientemente de que el autor del daño sea conocido o no sea solvente²⁰²⁸. Es jurisprudencia reiterada que la tipología de la responsabilidad de la Administración Pública es objetiva o de resultado²⁰²⁹. Esto es, la Administración responderá de sus actuaciones siempre que exista una relación causal entre su actuación y el daño producido. A parte de estas previsiones, no se establece en la normativa de suelos contaminados una responsabilidad especial o cualificada de la Administración. Sin embargo, dado el alto coste que supone la descontaminación de los suelos, la normativa prevé la posibilidad de conceder determinadas ayudas públicas para sufragar los costes. En este sentido, algunos autores han señalado que si las Administraciones Públicas quieren una aplicación efectiva de la normativa de suelos contaminados, éstas tendrán que colaborar con fondos públicos en las operaciones de descontaminación²⁰³⁰. Esta interpretación sólo parece válida para los casos en que los obligados no puedan sufragar los gastos, bien por ser insolventes o por no poder ser identificados²⁰³¹. También podría plantearse su intervención por suponer una carga excesiva para el obligado teniendo en cuenta el beneficio que se ha obtenido de la actividad contaminante.

²⁰²⁶ Art. 36.1 párrafo II Ley 22/2011.

²⁰²⁷ Art. 29.4 en referencia al art. 29.3 Ley 1/2005.

²⁰²⁸ LOPERENA ROTA, "Administración...", 2004, p. 1.

²⁰²⁹ Entre muchas otras: STS de 10 de noviembre de 2011, Ar. 395967, FJ 3; STS de 18 de octubre de 2002, Ar. 10223, FJ 8; STS de 14 de mayo de 1994, Ar. 4190, FJ 5.

²⁰³⁰ POVEDA GÓMEZ, *Comentarios...*, 1998, p. 108.

²⁰³¹ LOZANO CUTANDA "Responsabilidad...", 2006, p. 1140.

La Ley 26/2007 prevé la actuación directa de la Administración en determinadas situaciones. El objetivo final de dichas previsiones será que el daño medioambiental sea reparado en todo caso y de forma efectiva²⁰³². La Administración deberá actuar de forma directa: 1) cuando el titular de la actividad no se pueda identificar y la espera para su determinación pueda suponer daños ambientales; 2) cuando la existencia de diversos responsables suponga una traba para la materialización de las medidas de recuperación; 3) cuando la reparación del daño requiera estudios, conocimientos o medios técnicos aconsejen la actuación de la Administración; 4) cuando la realización por el operador responsable haga difícil las actuaciones de recuperación en el bien ambiental -en este caso el suelo-; y 5) cuando el daño causado y la gravedad de la contaminación exijan la actuación de la Administración²⁰³³.

Puede plantearse la aplicación de alguno de los preceptos de este artículo al régimen de responsabilidad en los suelos declarados contaminados. En el primer caso, podrían entenderse que cuando no se pueda determinar ni el causante de la contaminación, ni los responsables subsidiarios, sea la Administración la que resarza los gastos. Esta previsión se entiende acertada. Se ha dicho anteriormente que la tendencia en materia medioambiental es que los causantes del daño sean los que deban restaurar el bien ambiental. Sin embargo, para el caso de que esto no sea posible parece que la Administración debería hacerse cargo de la efectiva restauración. En cualquier caso, esta posibilidad no parece muy plausible, y no es en absoluto recomendable que fuese la tónica imperante, teniendo en cuenta los numerosos sujetos que se prevén como responsables subsidiarios en materia de suelos contaminados. La segunda previsión tampoco tiene aplicación en el ámbito de los suelos contaminados. En su caso, la existencia de varios responsables en la contaminación del suelo supondría el surgimiento de responsabilidad solidaria entre ellos.

²⁰³² LOZANO CUTANDA, "Técnicas...", 2011, p. 213. Como señala la autora, la reparación por parte de las AAPP a la que hace referencia Ley 26/2007 no incluiría los daños a personas o a bienes de titularidad privada, los cuales serían objeto de protección por la legislación civil, "salvo que esos daños a bienes privados se configuraran como un daño al medio ambiente".

²⁰³³ Art. 23.1 Ley 26/2007.

X. LA RESTAURACIÓN DE LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.

X.1. MEDIDAS DE RECUPERACIÓN DEL SUELO.

Analizados y determinados quiénes serán los sujetos responsables de restaurar los suelos declarados contaminados o alterados, corresponde el análisis de las medidas concretas de recuperación. Esto es, deben analizarse y determinarse las actividades de remediación o saneamiento que se deberán llevar a cabo para restaurar efectivamente dichos suelos, y alcanzar el grado de descontaminación requerido por la normativa en cada caso. En este sentido, se pueden plantear, entre otras cuestiones, qué significa recuperar el suelo, quién determinará las medidas concretas a realizar, en qué documento se formalizarán y cuál será el plazo en el que las medidas deberán materializarse. Las medidas y técnicas concretas de recuperación serán procedimientos específicos que más tendrán que ver con la biología, la geología, la química, la física o la ingeniería que con el derecho. Si bien esto es así, se hace ineludible hacer aquí una breve referencia a estas medidas por su importancia en el objetivo final de la normativa de suelos contaminados. No sería posible una restauración de los suelos contaminados sin un marco legal adecuado. A este cometido se van a dedicar las siguientes líneas.

X.1.A. Medidas de recuperación del suelo fijadas en la declaración de suelo contaminado o alterado.

X.1.A.a. Concepto de recuperación del suelo.

No se define en la normativa de suelos contaminados el concepto de “recuperación del suelo”. Algunos autores han destacado la dificultad de encontrar una definición satisfactoria para este concepto. Uno de los significados que se han atribuido a la recuperación del suelo en sentido amplio ha sido aquél que lo ha definido como la “reincorporación [del suelo] al ciclo económico y natural, a través de la nueva dotación de usos, de aquellos terrenos que han perdido su antigua función, entre ellos asentamientos industriales o empresariales, propiedades inmobiliarias militares y antiguos terrenos infraestructurales, por medio de instrumentos legislativos, de planeamiento, medioambientales y económicos”²⁰³⁴. De esta definición interesa aquí la recuperación del suelo como bien natural mediante instrumentos legislativos

²⁰³⁴ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 101.

medioambientales, sin perjuicio de la necesidad de conexión con el resto de sectores implicados. A través de la restauración de los suelos dos podrán ser los objetivos finales que se pretenden. Por un lado, podrá tratarse de la restitución del suelo a su estado original. Por otro, la adaptación de sus características para dar un nuevo uso al suelo, como por ejemplo de establecerse como suelo industrial a recalificarse como suelo urbano²⁰³⁵.

Posteriormente, se dirá que el grado de contaminación del suelo, el tipo de contaminantes y las cantidades de éstos contenidos en el suelo, consistirán en los principales problemas para la determinación y posterior puesta en marcha del saneamiento. Las medidas de saneamiento se han definido como “procesos que se aplican a desechos peligrosos o a materiales contaminados para alterar su estado en forma permanente por medios químicos, biológicos o físicos”²⁰³⁶. En este caso, el “deshecho peligroso” o el “material contaminante” sería el suelo contaminado.

X.1.A.b. Sujeto y documento en el que se determinan las medidas de recuperación.

Tanto la normativa estatal como la normativa autonómica vasca establecen que las medidas concretas que se requerirán para la limpieza y restauración de los suelos se concretarán en la declaración de suelo contaminado²⁰³⁷. Formará parte del contenido mínimo de la declaración. La normativa vasca extiende este deber a toda declaración de calidad de suelo, sin necesidad de que la declaración determine el suelo como contaminado. Esto se entiende en tanto que la normativa vasca prevé la declaración de suelo alterado, figura no prevista en la normativa estatal. Por tanto, en la CAPV la declaración de suelo alterado deberá también, en los casos en que corresponda, determinarse las medidas de recuperación²⁰³⁸.

Se entiende que las actividades de limpieza serán fijadas por el órgano ambiental competente para dictar la resolución que declara el suelo contaminado. Las medidas de recuperación serán previamente fijadas por la entidad acreditada que elaboró los Informes de calidad del suelo, esto es, el Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el IID²⁰³⁹. Es evidente que el órgano ambiental no dispondrá de los medios para la elaboración de las medidas de recuperación y que deberá ser una entidad

²⁰³⁵ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 104.

²⁰³⁶ SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUGE; GUTIÉRREZ DE OJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 279.

²⁰³⁷ Art. 34.2 en relación con el Anexo XI.1.c. Ley 22/2011 y art. 23.1.e) Ley 1/2005.

²⁰³⁸ Art. 29.2 Ley 1/2005.

²⁰³⁹ Art. 36 apartados 1 y 2 Ley 1/2005.

especializada la que deberá determinarlas. En este sentido, parece que lo más adecuado es que la misma entidad que llevó a cabo los informes de calidad del suelo sea la que se encargue de determinar las medidas de recuperación. En cualquier caso, no hay nada que parezca impedir que sea una entidad la que realice los informes y otra distinta la que determine las medidas de recuperación. Sí será necesario, en todo caso, que la entidad que determine las medidas de recuperación sea una de las entidades acreditadas según la normativa que regula el procedimiento de acreditación de las entidades de investigación y recuperación de suelos²⁰⁴⁰.

X.1.A.c. Finalidad y grado de restauración que se debe alcanzar en el suelo declarado contaminado o alterado.

La finalidad de las medidas de recuperación de los suelos podrán ser al menos dos. Por un lado, impedir la dispersión de la contaminación que contiene el suelo. Para que no se vea afectada una parte mayor del terreno otros bienes naturales como el agua subterránea. Por otro lado, la recuperación propiamente dicha del emplazamiento²⁰⁴¹. La recuperación del emplazamiento, a su vez, podrá tener diferentes niveles. Esto es, la recuperación a su estado original o la recuperación de forma que no cree un riesgo inaceptable para las personas o los ecosistemas para el nuevo uso que se quiera dar al terreno²⁰⁴².

Ya se ha dicho en apartados anteriores que el grado de descontaminación que deberá alcanzar el suelo dependerá del momento en que la acción contaminante tuvo lugar. Si la actividad contaminante fue anterior a la entrada en vigor de la LPGMA, deberá descontaminarse hasta alcanzar un nivel de riesgo que no sea inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas en relación con el uso al que vaya a estar posteriormente destinado²⁰⁴³. Si la acción contaminante tuvo lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la LPGMA, deberá restaurarse hasta que alcance el estado anterior a la acción contaminante. En caso de que no fuera conocido, al menos deberá alcanzar unos niveles iguales a los VIE-B²⁰⁴⁴.

²⁰⁴⁰ Decreto 199/2006 y art. 36.2 Ley 1/2005.

²⁰⁴¹ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 73.

²⁰⁴² LOZANO CUTANDA, "Técnicas...", 2011, p. 215; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 104.

²⁰⁴³ Art. 27.2 Ley 1/2005.

²⁰⁴⁴ Art. 27.3 Ley 1/2005.

X.1.A.d. Plazo para llevar a término las medidas de recuperación.

El plazo en el que se deberá restaurar el suelo deberá establecerse de forma expresa en la declaración de suelo contaminado o alterado²⁰⁴⁵. La normativa vasca prevé para el caso de que las medidas de recuperación no se adopten en el plazo señalado, la posibilidad de imponer multas coercitivas de hasta 3.000 €²⁰⁴⁶. Sin embargo, parece que debe entenderse que esta previsión será aplicable a los casos en que no se dé comienzo a las medidas de recuperación, pero no al posible caso de que el plazo en el que deba ser descontaminado se alargue. Puede entenderse que sería posible calificar de infracción leve la demora en el cumplimiento de este plazo atendiendo al artículo 43.2 de la Ley 1/2005. Este artículo establece que “se considerará, asimismo, infracción leve cualquier incumplimiento de lo dispuesto en esta ley o en la declaración de calidad del suelo que no esté calificado como infracción grave o muy grave”. En lo que se refiere al órgano que deberá fijar el plazo, éste será el órgano de la Administración competente para dictar la declaración de suelo contaminado o alterado. Como se ha dicho antes en relación con las medidas de recuperación, este plazo parece que será fijado por una entidad acreditada para la investigación y la recuperación del suelo, con independencia de que el órgano que lo plasme en un documento administrativo sea la Administración competente.

X.1.A.e. Sujeto que materializa las medidas de recuperación.

Aunque no se dice de forma expresa en la normativa, se entiende que las medidas de recuperación serán llevadas a cabo por una entidad acreditada para la investigación y la restauración de suelos contaminados según las medidas determinadas en la declaración de suelo contaminado o suelo alterado.

X.1.A.f. Control y seguimiento ambiental de las medidas de recuperación del suelo.

Se han definido las medidas de control y seguimiento ambiental como “el conjunto de operaciones destinadas a controlar la posible afección ambiental que puedan originar los diferentes trabajos a ejecutar en el área, así como a garantizar el cumplimiento de los objetivos de recuperación previstos desde el punto de vista ambiental”²⁰⁴⁷. Estas operaciones no se mencionan ni determinan en la normativa. Sin embargo, parece obvio que la propia Administración competente deberá seguir las actividades de

²⁰⁴⁵ Art. 34.2 en relación con el Anexo XI apartado 1 c) Ley 22/2011 y art. 22.2.e) Ley 1/2005.

²⁰⁴⁶ Art. 29.6 Ley 1/2005.

²⁰⁴⁷ IHOBE, *Investigación...*, 1998, p. 161.

limpieza y si éstas se están materializando como se establece en la declaración de suelo contaminado o alterado. Asimismo, parece recomendable que la propia entidad acreditada encargada de la materialización de las medidas de recuperación, mantenga debidamente informada a la Administración mediante informes periódicos de la evolución del proceso de descontaminación. En el caso vasco, se hace referencia al seguimiento de las medidas de recuperación en la Guía Técnica dictada por la Sociedad Pública IHOBE al efecto. En concreto, se establece que se realizarán los controles oportunos “si fuera preciso” para garantizar su desarrollo y para detectar posibles efectos negativos de las medidas de recuperación en la calidad del suelo²⁰⁴⁸. Es posible que no siendo aplicadas correctamente, determinadas medidas de descontaminación produzcan efectos contrarios a lo que se pretende. Para ello, se llevarán a cabo análisis y muestreos durante el proceso de descontaminación. Esta Guía Técnica no insta a la realización de un seguimiento en todo caso, supeditándolo a “si fuera preciso”. Sin embargo, parece conveniente un seguimiento de las medidas de recuperación en todo caso. Indudablemente, el muestreo que deberá realizarse para determinar si se ha alcanzado el objetivo de descontaminación será ineludible²⁰⁴⁹. En caso contrario, no sería posible la expedición del certificado de suelo descontaminado²⁰⁵⁰.

X.1.B. Medidas de descontaminación del suelo desde el punto de vista técnico.

X.1.B.a. Introducción.

Para el tratamiento y la recuperación de suelos contaminados existen diferentes técnicas científicas²⁰⁵¹. Como se explicará posteriormente, algunas técnicas se denominarán de contención y otras de recuperación del suelo propiamente dichas. Dependiendo de diversos factores, y principalmente de las sustancias tóxicas que el suelo contenga, se llevará a cabo una técnica u otra, o una combinación de varias de ellas. Es posible que un suelo contenga no sólo una sino múltiples sustancias contaminantes. En estos casos la recuperación será más difícil y supondrá una

²⁰⁴⁸ IHOBE, *Investigación...*, 1998, p. 99.

²⁰⁴⁹ El Art. 30 Ley 1/2005 obliga a la entidad acreditada encargada de las labores de recuperación a elaborar un informe detallado.

²⁰⁵⁰ IHOBE, *Investigación...*, 1998, p. 101.

²⁰⁵¹ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 116. Esta autora señala que, a pesar de las dificultades, la descontaminación de sustancias nocivas será más sencilla que la terminación con la idea negativa que sobre una zona contaminada o degradada tiene la ciudadanía. Destaca esta autora, por tanto, la dificultad de terminar con las barreras mentales que unen zona degradada con zona marginal. Mediante la restauración de los suelos y con políticas urbanísticas de reactivación de las zonas en principio esto debería mejorar.

Página Web especializada en técnicas de recuperación del suelo: <http://www.clu-in.org/remediation/>

dilatación en el tiempo y un mayor coste económico²⁰⁵². Como dato, se ha señalado que la gestión de los residuos generados actualmente es muy inferior a la necesidad de recuperar los suelos contaminados en el pasado. Y esto es así en todos los ámbitos, tanto temporales como económicos²⁰⁵³. De ahí la gran importancia de la correcta determinación de las medidas más adecuadas. Según los expertos en este campo, para adoptar las medidas más adecuadas deberán tenerse en cuenta todos los aspectos con incidencia en la recuperación del suelo tanto de índole social, urbanística, jurídica, económica como tecnológica. Para ello habrá debido realizarse previamente los pertinentes trabajos de investigación para un exhaustivo conocimiento del emplazamiento²⁰⁵⁴. Sin embargo, no debe dejar de decirse que podrá darse diferencia de criterios. Según los agentes que analicen las medidas de recuperación serán más adecuadas unas medidas u otras, teniendo en cuenta el objetivo que se quiera priorizar²⁰⁵⁵. Todo ello a pesar de que el objetivo de toda normativa ambiental sea la protección y recuperación de la calidad ambiental. En cualquier caso, y al menos en principio, el tipo de contaminación y el coste de descontaminación deberían ser las claves para la determinación de las medidas más adecuadas. En lo que se refiere a la variable del coste económico, debe decirse que el coste de descontaminación suele alcanzar cuantías muy elevadas, lo que en la práctica ha supuesto en numerosas ocasiones la paralización de la recuperación de los suelos²⁰⁵⁶. Más aún en un contexto de crisis económica como el actual.

La normativa de suelos contaminados no establece las técnicas que deberán emplearse para la descontaminación. Sin embargo, se establece la obligatoria aplicación de “las mejores técnicas disponibles en función de las características de cada caso”²⁰⁵⁷ o la descontaminación del suelo “utilizando la mejor tecnología disponible”²⁰⁵⁸. La normativa de suelos contaminados ha establecido, en relación con “las mejores técnicas disponibles”, que deberán entenderse tal y como se definen en el artículo 3.ñ) de la LPCIC. Esto es: “la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad

²⁰⁵² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 115; LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 28.

²⁰⁵³ LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 28.

²⁰⁵⁴ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 71. En LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 1153 se propone un esquema modelo del proceso de selección de medidas de recuperación en el que destacan las siguientes fases: 1) Descripción del problema; 2) Establecimiento de objetivos; 3) Desarrollo de alternativas; 4) Análisis de alternativas; 5) Explotación y control. 6) Reevaluación en caso de ser necesario.

²⁰⁵⁵ Como indica LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p.1051 tanto las preocupaciones como los valores de unos agentes a otros varían, piénsese en ecologistas o en empresarios industriales. Pero incluso entre profesionales científicos se darán discrepancias tanto en los métodos a llevar a cabo como en el nivel de restauración necesario.

²⁰⁵⁶ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 72.

²⁰⁵⁷ Art. 7.3 RD 9/2005.

²⁰⁵⁸ Art. 27 apartados 2 y 3 Ley 1/2005.

práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea posible, reducir en general las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente y de la salud de las personas. Para su determinación se deberán tomar en consideración los aspectos que se enumeran en el anejo 4 de esta Ley²⁰⁵⁹. Y se define la “mejor tecnología disponible” como la “...aportada por el progreso técnico o científico a la que se pueda tener acceso en condiciones razonables, tomando en consideración los costes y beneficios”. Además, se establece que las medidas deberán proporcionar “soluciones permanentes” utilizando, siempre que sea posible, “las técnicas de tratamiento *in situ* que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos”²⁰⁶⁰. La normativa de suelos contaminados prioriza las medidas que se puedan llevar a cabo en el lugar donde se encuentra el suelo contaminado, en detrimento de las medidas que requieren una excavación del terreno²⁰⁶¹. Como se verá a continuación, las distintas técnicas pueden clasificarse en aquellas que producen remedios definitivos y las que no. La normativa hace una clara apuesta por las primeras. La cuestión que cabe plantearse aquí es, si en caso de no optar por las técnicas que proporcionan soluciones permanentes, si el órgano ambiental deberá dar explicaciones de dicha decisión. También cabe plantearse si deberá razonar su decisión si en vez de optar por técnicas que puedan llevarse a cabo *in situ* opte por técnicas *ex situ*. En realidad esto parece lo debido, teniendo en cuenta la normativa sobre información medioambiental, y también lo más razonable. La Administración tiene el deber de mantener informada a la ciudadanía de las decisiones que se adopten en materia medioambiental. Para adoptar medidas *ex situ* o las técnicas que no suponen una descontaminación definitiva, la Administración deberá razonar su decisión teniendo en cuenta los costes y beneficios que se obtendrán con la realización de las medidas. A continuación se hará referencia a las distintas técnicas de contención y de recuperación de suelos contaminados.

X.1.B.b. Técnicas de contención.

Las técnicas de aislamiento o inmovilización de los contaminantes se denominan técnicas de contención. Destacan dos técnicas principales de contención. Por un lado, las técnicas de inmovilización de contaminantes como la estabilización/solidificación, vitrificación o la envoltura. Por otro lado, las técnicas de control de la dispersión como

²⁰⁵⁹ Por remisión del artículo 3.w) Ley 22/2011.

²⁰⁶⁰ Art. 7.3 RD 9/2005.

²⁰⁶¹ DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía Técnica...*, 2007, p. 28.

la recogida y control de lixiviados y la ventilación del terreno²⁰⁶². Mediante estas técnicas no se procede a la descontaminación propiamente dicha sino que se aísla la parte contaminada y posteriormente se traslada a un vertedero. Por ello, la tierra aislada que no está descontaminada deberá mantenerse bajo control y vigilancia. Es por ello que se entiende que estas técnicas no suponen una solución definitiva sino temporal²⁰⁶³. Sin embargo, se trata de prácticas bastante extendidas como alternativas a la descontaminación.

X.1.B.b.a'. Técnicas de inmovilización de la contaminación.

1) Estabilización/solidificación. Las técnicas de estabilización/solidificación consisten en la inyección de una sustancia mediante la cual el contaminante se endurece y moviliza²⁰⁶⁴. Es una técnica empleada en terrenos amplios de suelos contaminados²⁰⁶⁵. La principal desventaja de estas técnicas es la posibilidad de que posteriormente se produzcan reacciones que sean más tóxicas y móviles que la contaminación que tenía anteriormente el suelo²⁰⁶⁶.

2) Vitrificación. Mediante la creación de un campo eléctrico el suelo y los contaminantes que posee se funden en una "matriz vítrea". Los compuestos gaseosos se volatilizan y se recogen en una campana de gases instalada al efecto. Los gases son posteriormente tratados²⁰⁶⁷.

3) Envoltura. Mediante hormigón, plástico u otros materiales impermeables se colocan barreras que impiden el movimiento de los contaminantes²⁰⁶⁸.

X.1.B.b.b'. Técnicas de control de la contaminación.

1) Recogida y control de lixiviados. Técnica empleada principalmente en vertederos. Se instala un red de drenaje para la captación de lixiviados generados para evitar la

²⁰⁶² CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 74.

²⁰⁶³ DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía Técnica...*, 2007, p. 28.

²⁰⁶⁴ Una definición más técnica sería: "proceso mediante el cual los contaminantes quedan total o parcialmente confinados por la adición de un medio de soporte aglomerante u otros modificadores" LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 743. Para profundizar en esta técnica ver pp. 744-814 de la misma obra.

²⁰⁶⁵ LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 743.

²⁰⁶⁶ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 74; SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUGE; GUTIÉRREZ DE OJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 283.

²⁰⁶⁷ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 80.

²⁰⁶⁷ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 75; SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUGE; GUTIÉRREZ DE OJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 283.

²⁰⁶⁷ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 80.

²⁰⁶⁸ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 76.

dispersión de la contaminación. El material recogido será posteriormente tratado en función del tipo de contaminación que contienen²⁰⁶⁹.

2) Ventilación del suelo. Técnica empleada para evitar la concentración de compuestos más volátiles que produzcan la contaminación del aire interior. Se instalan sistemas de ventilación para proceder a su aireación²⁰⁷⁰.

X.1.B.c. Técnicas de recuperación.

Técnicas mediante las cuales se procede a la descontaminación propiamente dicha del terreno y por las que se proporciona una solución definitiva al problema de la contaminación del emplazamiento. Mediante estas técnicas los contaminantes se destruyen o se modifican de forma que posteriormente no supongan una amenaza para el medio ambiente ni para la salud humana²⁰⁷¹. Estas técnicas se diferencian entre aquellas que se llevan a cabo *in situ* y aquellas que se realizan *ex situ*.

X.1.B.c.a'. Técnicas de recuperación *in situ*.

Mediante las técnicas de descontaminación *in situ* el suelo contaminado se trata en el lugar que se encuentra y no es necesario proceder a la excavación²⁰⁷². Son técnicas de recuperación *in situ*:

1) Técnicas de *stripping* (ventilación forzada). Técnicas utilizadas para la descontaminación del suelo mediante la volatilización de las sustancias contaminantes pasando de la tierra al aire²⁰⁷³. Se describen como técnicas muy eficientes para la contaminación producida de forma reciente²⁰⁷⁴. Las técnicas principales son la ventilación del suelo y la extracción de vapores.

²⁰⁶⁹ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 76.

²⁰⁷⁰ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 77.

²⁰⁷¹ DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía Técnica...*, 2007, p. 28.

²⁰⁷² FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La recuperación...*, 2008, p. 207; CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 80; EWEIS, ERGAS; CHANG y SCHROEDER, *Principios...*, 2000, p. 14; LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 685; SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUJE; GUTIÉRREZ DE OJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 275.

²⁰⁷³ LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 523. Para profundizar en la técnica (tanto en el *stripping* por aire como en el *stripping* por vapor) ver pp. 524-588 de la misma obra.

²⁰⁷⁴ CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 80.

2) Bombeo de aguas subterráneas. Técnica por la que se instala una red de pozos y se extraen los contaminantes solubles en el agua mediante bombeo. El agua será depurada en una planta instalada en el lugar²⁰⁷⁵.

3) Electromovilización. Técnica consistente en la introducción de dos electrodos en el suelo creando un campo eléctrico, de forma que los contaminantes se movilizan hacia los electrodos de los que se extraen por el bombeo de aguas subterráneas²⁰⁷⁶.

4) Biorrestauración. Técnicas de recuperación *in situ* cada vez más utilizadas y que se basan en la capacidad natural y metabólica de la microflora del suelo para la degradación de las sustancias tóxicas presentes en él²⁰⁷⁷. Se trata de mecanismos de saneamiento por los que se produce la degradación de las materias contaminantes a través de microorganismos²⁰⁷⁸. Se insertan en el suelo determinados nutrientes a través de una tubería o una zanja que permite la irrigación del suelo²⁰⁷⁹. A modo de ejemplo, una de estas técnicas de biorrecuperación es la denominada “bioventilación”. Mediante la bioventilación se aplican técnicas de aireación del terreno y los contaminantes menos volátiles extraídos se tratan posteriormente. En estos casos, se inyecta aire en el terreno contaminado y los nutrientes se añaden por infiltración o por inyección. Expertos señalan que es una opción rentable en términos económicos a los métodos de recuperación *ex situ*²⁰⁸⁰.

X.1.B.c.b'. Técnicas de recuperación *ex situ*.

Técnicas que mediante la extracción o separación de las sustancias contaminantes del suelo se procede a la descontaminación. Se trata de técnicas por las que se excava el suelo contaminado que posteriormente será tratado. El tratamiento podrá llevarse a cabo en el mismo emplazamiento *-on site-* o en plantas controladas²⁰⁸¹ *-off site-*. Las técnicas *ex situ* requieren la excavación, dragado o cualquier otra técnica que mueva el suelo contaminado de forma anterior a la aplicación de las medidas de

²⁰⁷⁵ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 82.

²⁰⁷⁶ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 83; SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUGE; GUTIÉRREZ DE OJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 282.

²⁰⁷⁶ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 80.

²⁰⁷⁷ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 79.

²⁰⁷⁸ LAGREGA, BUCKINGHAM y EVANS, *Gestión...*, 1998, p. 643. Para ampliar la información sobre mecanismos biológicos de recuperación ver páginas 644-741. Sobre una técnica de biorremediación denominada “fitorremediación” aplicado a un caso concreto ver BENLLOCH MARÍN, Manuel, *Fitorremediación de los suelos contaminados del área de Aznacollar*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002.

²⁰⁷⁹ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 83.

²⁰⁸⁰ EWEIS, ERGAS; CHANG y SCHROEDER, *Principios...*, 2000, p. 15.

²⁰⁸¹ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 78.

descontaminación. Posteriormente, el tratamiento se llevará a cabo en el mismo sitio (*on site*) o fuera de él (*off site*)²⁰⁸². Son técnicas de recuperación *ex situ*²⁰⁸³:

1) Aireación/volatilización pasiva. Técnica de bajo coste que se lleva a cabo depositando capas de suelo en forma de láminas sobre una superficie impermeable que impide la fuga de contaminación hacia el terreno situado debajo. El proceso se materializa en naves selladas donde se acumulan los vapores de los contaminantes y se bombean a una instalación de tratamiento de gases.²⁰⁸⁴

2) Incineración o destrucción térmica. El suelo se somete a temperaturas muy altas incinerándolo en una cámara de combustión, lo que produce la evaporación de los contaminantes. El vapor tóxico se tratará en una “unidad de depuración”²⁰⁸⁵.

3) Extracción o lavado del suelo. El suelo contaminado se mezcla con un agente extractante acuoso, se separa el suelo del medio de extracción y finalmente se depura el medio de extracción. Técnica aconsejable principalmente para suelos arenosos o de alta porosidad.

4) Degradación biológica: *landfarming* y compostaje. Técnicas por las que los contaminantes se degeneran de forma natural²⁰⁸⁶. Las principales técnicas son: 1) El *landfarming*: extensión del suelo en capas finas para optimizar la admisión de oxígeno y de la actividad bacteriana; 2) El compostaje: la tierra contaminada se mezcla con agentes esponjantes orgánicos -p.ej. estiércol- y se coloca en hileras. Los esponjantes orgánicos incrementan la porosidad y facilitan el flujo de aire. La energía que se desprende mediante la degradación orgánica produce una elevación de la temperatura de la hilera. Se incorpora agua periódicamente y las hileras se voltean por medios mecánicos a intervalos regulares de tiempo²⁰⁸⁷.

²⁰⁸² DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía Técnica...*, 2007, p. 28; CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 78.

²⁰⁸³ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 85.

²⁰⁸⁴ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 85.

²⁰⁸⁵ CASTILLO CAMPOS, “Introducción...”, 2000, p. 85.

²⁰⁸⁶ Sobre medidas biorreactivas ver de forma más extensa SEOÁNEZ CALVO; CHACÓN AUGE; GUTIÉRREZ DE QJESTO y ANGULO AGUADO, *Contaminación...*, 1999, p. 289.

²⁰⁸⁷ EWEIS, ERGAS; CHANG y SCHROEDER, *Principios...*, 2000, p. 16.

X.1.B.d. Valoración de las técnicas de recuperación.

Las técnicas *in situ* son menos costosas económicamente que las técnicas *ex situ*²⁰⁸⁸. La razón de esto puede estribar en que estas últimas requieren la extracción y el desplazamiento de la tierra contaminada a lugares controlados donde serán tratados²⁰⁸⁹. Sin embargo, las técnicas *in situ* tienen también importantes desventajas. Principalmente, éstas se tratan de procesos de limpieza más lentos y en algunos casos, dependiendo del tipo de contaminante, no será posible su aplicación²⁰⁹⁰.

Por otro lado, las medidas de recuperación biológicas, cada vez más empleadas, tienen importantes ventajas: 1) suponen un coste barato; 2) producen la eliminación de los contaminantes, lo que supone una remediación definitiva; 3) la tecnología a aplicar es relativamente sencilla; y 4) crean un nivel de riesgos mínimos para la población y los trabajadores que están a pié de obra. Las desventajas de este tipo de técnicas son principalmente: 1) la dificultad en la predicción de su comportamiento; 2) la existencia de contaminantes no biodegradables o niveles de contaminación imposibles de remediar por estos métodos; y 3) la lentitud de recuperación. El ritmo dependerá de la velocidad a la que se degraden los contaminantes²⁰⁹¹.

X.1.C. Reflexión ¿descontaminación del suelo o traslado del suelo contaminado a vertederos controlados?

Llegando a este punto, si la normativa de suelos contaminados ha sido dictada para proceder a la limpieza de los suelos que reciban esa calificación, cabe preguntarse si es correcto que se trate el suelo contaminado como residuo y se envíe a un vertedero. Si en términos jurídicos el suelo es un bien ambiental contaminado no será un residuo. Si se entendiese que el suelo contaminado es un residuo, los residuos tienen su normativa propia ¿qué sentido tendría dictar la normativa de suelos contaminados? Por otro lado, el envío de tierra contaminada a vertederos no resuelve el problema de forma definitiva, ya que ésta se acumulará en plantas controladas, pero los contaminantes no serán eliminados. Debe recordarse que la normativa prioriza las soluciones definitivas.

²⁰⁸⁸ EWEIS, ERGAS; CHANG y SCHROEDER, *Principios...*, 2000, p. 19.

²⁰⁸⁹ Son aproximadamente el doble de caros, ver CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 78.

²⁰⁹⁰ En caso de suelos de "baja permeabilidad", ver CASTILLO CAMPOS, "Introducción...", 2000, p. 77.

²⁰⁹¹ EWEIS, ERGAS; CHANG y SCHROEDER, *Principios...*, 2000, pp. 20-21.

X.2. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SUELOS CONTAMINADOS.

X.2.A. INTRODUCCIÓN.

X.2.A.a. Régimen y concepto jurídico de Evaluación de Impacto Ambiental y de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.

X.2.A.a.a'. Evaluación de Impacto Ambiental.

La EIA se ha convertido en una técnica universal de protección medioambiental²⁰⁹². Se ha definido como aquel estudio cuyo objetivo es analizar los efectos ambientales, desde una visión conjunta, que determinadas actividades y proyectos, tanto públicos como privados, tienen sobre el medio ambiente²⁰⁹³. En función de los potenciales efectos ambientales que puedan provocar se procederá a adoptar las medidas adecuadas que los minimicen²⁰⁹⁴. Asimismo, la doctrina ha señalado que la EIA más que un estudio o una técnica consiste en un procedimiento por el que se evalúan los efectos ambientales de determinados proyectos y actividades²⁰⁹⁵. Ciertamente, la elaboración de la EIA está sometida al régimen jurídico del procedimiento administrativo general²⁰⁹⁶, así como a las reglas jurídicas de su régimen específico²⁰⁹⁷ y a la normativa de participación ciudadana en asuntos de materia medioambiental.

El marco jurídico de la EIA es el siguiente: 1) en el ámbito internacional varios instrumentos jurídicos de *soft law* prevén la EIA²⁰⁹⁸. Deben mencionarse el Convenio de Naciones Unidas de Evaluación de Impacto Ambiental y el Protocolo anexo al mismo sobre Evaluación de Impacto Estratégica²⁰⁹⁹; 2) en el ámbito europeo la Directiva 85/337 del Consejo, del 27 de junio de 1985 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente²¹⁰⁰. Asimismo, se prevé la EIA en normativas ambientales específicas, por ejemplo, para espacios declarados Zona de Especial Protección para las Aves, Lugar

²⁰⁹² MORENO MOLINA, "Environmental...", 2006, p. 43.

²⁰⁹³ QUINTANA LÓPEZ, "La Evaluación...", 2002, p. 32.

²⁰⁹⁴ LASAGABASTER HERRARTE, GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho Ambiental...*, 2007, p. 205.

²⁰⁹⁵ GARCÍA URETA, *Marco jurídico...*, 1994, p. 110.

²⁰⁹⁶ Ver sobre el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos LOZANO CUTANDA, SÁNCHEZ LAMELAS y PERNAS GARCÍA, *Evaluaciones...*, 2012, pp. 92-112; GARCÍA URETA, *Marco...*, 1994, pp. 240-242.

²⁰⁹⁷ Capítulo II RD 1/2008.

²⁰⁹⁸ MORENO MOLINA, "Environmental...", 2006, p. 43.

²⁰⁹⁹ Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo el 25 de febrero de 1991 (que entró en vigor el 10 de octubre de 1997) y Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, de 21 de mayo hecho en Kiev (que entró en vigor el 11 de julio de 2010).

²¹⁰⁰ Que ha sido modificada por las Directivas 97/11 y 2003/35

de Importancia Comunitaria o Zona de Especial Conservación²¹⁰¹; 3) en el ámbito estatal: el RD 1/2008 de 11 de enero por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos; y 4) finalmente, en el ámbito de la CAPV²¹⁰² la Ley 3/1998, General de Protección del Medio Ambiente²¹⁰³.

La normativa básica estatal define EIA como “el conjunto de estudios y análisis técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto puede causar sobre el medio ambiente”²¹⁰⁴. En términos similares se define en la normativa vasca como “el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar y corregir los efectos que sobre el medio ambiente pueden ser originados por la ejecución de los planes y proyectos contenidos en el Anexo I de esta Ley”²¹⁰⁵. El ámbito de aplicación de la normativa básica estatal de EIA se extiende a los proyectos de su Anexo I en todo caso y en los términos establecidos en la Ley. Asimismo, cuando así lo decida el órgano ambiental, los proyectos contenidos en su Anexo II, así como los proyectos que no estén incluidos en el Anexo I pero que afecten de forma directa o indirecta a espacios que se encuentren dentro de la Red Natura 2000²¹⁰⁶. Por su parte, la normativa vasca establece la sujeción a EIA de los planes, proyectos, obras o actividades recogidas en su Anexo I²¹⁰⁷. El esquema planteado por la normativa básica estatal y la normativa autonómica es diferente. En la normativa estatal se clasifican en función de cómo se ha de determinar la sujeción de los proyectos a EIA. En la normativa vasca dependerá del procedimiento de EIA al que se encuentran sometidos, esto es, Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental, Evaluación Individualizada de Impacto Ambiental o Evaluación Simplificada de Impacto Ambiental²¹⁰⁸. Como han señalado algunos autores, esto puede plantear problemas a la hora de identificar a qué normativa ajustar el régimen jurídico de un determinado proyecto²¹⁰⁹. La EIA se diferencia de la denominada en la normativa vasca ECIA, en primer lugar, por ser una especificidad de aquella. La EIA es el estudio de los efectos ambientales sobre proyectos individuales y la ECIA el estudio sobre planes y programas. La ECIA será tratada en el siguiente apartado.

²¹⁰¹ Art. 6.3 Directiva 92/43 de Hábitats. También la Directiva 79/409/CEE de Aves, la Directiva 96/61/CE IPPC, la Directiva de Nitratos 91/676/CEE y la Directiva Marco de protección del agua 2000/60/CE contienen previsiones al respecto.

²¹⁰² ROSA MORENO, “El ámbito...”, 2002, p. 175.

²¹⁰³ Arts. 40 a 54 Ley 3/1998.

²¹⁰⁴ Art. 2.1 RD 1/2008.

²¹⁰⁵ Art. 40 Ley 3/1998.

²¹⁰⁶ Art. 3 apartados 1 y 2 RD 1/2008.

²¹⁰⁷ Arts. 40, 41.1, 45 y 49 Ley 3/1998.

²¹⁰⁸ Art. 43 Ley 3/1998.

²¹⁰⁹ LASAGABASTER HERRARTE, GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho Ambiental...*, 2007, pp. 232 y ss.

El objeto de la EIA son los proyectos. La determinación del concepto de “proyecto” es controvertida²¹¹⁰, si bien con la Directiva 97/2011, de 3 de marzo, de reforma de la Directiva 85/337 viene a clarificarse este extremo²¹¹¹. En la Directiva 85/337 se ha definido como cualquier acción humana o actividad que transforma el medio ambiente de forma significativa, como por ejemplo, infraestructuras para actividades productivas o para actividades económicas²¹¹². Asimismo, “impacto medioambiental” se entiende como el efecto en el medio ambiente que determinados proyectos pueden causar sobre la salud humana, la flora, la fauna, el suelo, el agua, el aire, el clima, el paisaje y el patrimonio cultural, así como la interacción entre ellos.

X.2.A.a.b'. Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental de planes y programas con incidencia ambiental.

La ECIA es la EIA a la que deberán ser sometidos determinadas políticas, planes y programas (lo que ha venido a denominarse de forma simplificada PPP). Se evalúan los instrumentos jurídicos de planificación previos a los proyectos individuales que posteriormente seguirán²¹¹³. Es decir, se analizan las estrategias ambientales en el nivel superior²¹¹⁴ y, además, en el estadio de preparación antes de su aprobación²¹¹⁵. Las pequeñas decisiones individualmente consideradas pueden no suponer un peligro para el medio ambiente, pero al interactuar entre ellas puede darse el efecto contrario²¹¹⁶. Actualmente se entiende que la ECIA es uno de los instrumentos más completos de evaluación sobre las políticas de gran alcance²¹¹⁷. Se trata de un paso adelante en la evolución de la EIA de proyectos por la superioridad y amplitud de su enfoque²¹¹⁸, aunque con la aplicación de los mismos principios, criterios y objetivos. Por esta última razón se entiende la ECIA como una continuación o extensión de la

²¹¹⁰ Así lo puso ya de relieve GARCÍA URETA, *Marco...*, 1994, p. 118. De forma más reciente MORENO MOLINA, “Environmental...”, 2006, p. 44; QUINTANA LÓPEZ, “La Evaluación...”, 2002, pp. 48-49. Este último autor señala que ya la previsión de la Directiva de “proyectos” fue confusa, por lo que no es extraño que las normas de transposición lo fueran en referencia a dicho concepto.

²¹¹¹ QUINTANA LÓPEZ, “La Evaluación...”, 2002, pp. 53-56. Asimismo, este mismo autor señala que la normativa de EIA sigue en evolución. Ver QUINTANA LÓPEZ, “Aproximación...”, 2009, pp. 26 y 27.

²¹¹² Recientemente el TJUE en la STJUE de 17 de marzo de 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Asunto C-275/09, Apartados 19-30, recuerda su jurisprudencia en base a la cual se entiende que el término “proyecto” en la Directiva 85/337 hace referencia a “obras o intervenciones físicas” o, lo que es lo mismo, “obras o intervenciones que modifiquen la realidad física del emplazamiento”. En base a esta argumentación, el TJUE establece que la renovación de la autorización de un aeropuerto en sí misma no supone un proyecto en los términos de la mencionada Directiva. Asimismo, recuerda que ya se pronunció sobre el hecho de que la Directiva 85/337 no obliga a someter a EIA a todo proyecto, sino sólo a los que se mencionan en su Anexo I y II (ATJCE de 10 de julio de 2008, *Aiello y otros*, Asunto C-156/07, Apartado 34).

²¹¹³ GÓMEZ OREA, *Evaluación...*, 2007, p. 27; MORENO MOLINA, “Environmental...”, 2006, p. 53.

²¹¹⁴ OÑATE, PEREIRA, SUÁREZ, RODRÍGUEZ y CACHÓN, *Evaluación...*, 2002, p. 39.

²¹¹⁵ Recientemente STJUE de 22 de marzo de 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL*, Asunto C-567/2010, Apartado 20.

²¹¹⁶ OÑATE, PEREIRA, SUÁREZ, RODRÍGUEZ y CACHÓN, *Evaluación...*, 2002, p. 40.

²¹¹⁷ OÑATE, PEREIRA, SUÁREZ, RODRÍGUEZ y CACHÓN, *Evaluación...*, 2002, p. 27.

²¹¹⁸ GÓMEZ OREA, *Evaluación...*, 2007, p. 34.

EIA²¹¹⁹. La regulación de la ECIA nació como respuesta a la necesidad de evaluar las políticas sectoriales y territoriales en relación a su impacto en el medio ambiente²¹²⁰. El régimen de la EIA dejaba una importante laguna en la previsión de los efectos ambientales en la fase anterior a la creación de los proyectos previstos en los Anexos mencionados en el apartado anterior²¹²¹. La doctrina ha señalado que llamaba la atención que primero se hubiera establecido la EIA sobre los proyectos y no sobre las políticas, ya que estas últimas tendrán una mayor repercusión en el medio ambiente. La mayor asequibilidad de los proyectos, por ser éstos más concretos, ha podido ser la razón de esta evolución “a la inversa”²¹²². La doctrina ha señalado que la ECIA se presenta como una parte más del plan o programa por el que se inserta y evalúa las variables sociales, económicas y ambientales. Así, se ha dicho también que no se trata de un trámite externo al proceso de planificación que examina²¹²³.

La normativa que regula la ECIA es la siguiente²¹²⁴: 1) en el ámbito estatal la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente²¹²⁵; y 2) en el ámbito autonómico vasco la Ley 3/1998 General de Protección del Medio Ambiente y el Decreto 183/2003, de 22 de julio por el que se regula el procedimiento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental²¹²⁶. La ECIA no se ha definido expresamente en la normativa estatal. Tampoco se emplea esa denominación para diferenciar la EIA sobre proyectos y la EIA sobre planes y programas. Existen diferentes denominaciones para la ECIA. Así por ejemplo, en la normativa internacional se ha denominado Evaluación Ambiental Estratégica.

La normativa vasca establece que a sus efectos se entiende ECIA como “el procedimiento establecido en el presente Decreto para valorar los efectos que sobre el

²¹¹⁹ MORENO MOLINA, “Environmental...”, 2006, pp. 43 y 54; IHOBE, *Guía...*, 2005, p. 16.

²¹²⁰ Art. 3.1.a) Ley 9/2006.

²¹²¹ En la Exposición de Motivos de la Ley 9/2006 se dice al respecto que “...Sin embargo, este instrumento [la EIA] ha mostrado sus carencias cuando se trata de evitar o corregir los efectos ambientales en el caso de las tomas de decisión de las fases anteriores a la de proyectos. Era necesario, por lo tanto, establecer una herramienta que permitiera actuar de una forma estratégica en tales fases”. Ver también OÑATE, PEREIRA, SUÁREZ, RODRÍGUEZ y CACHÓN, *Evaluación...*, 2002, p. 31. Estos autores entienden que la ECIA viene a suplir las insuficiencias de la normativa de EIA.

²¹²² GÓMEZ OREA, *Evaluación...*, 2007, p. 27.

²¹²³ IHOBE, *Guía...*, 2005, p. 20.

²¹²⁴ En el ámbito internacional se le ha denominado también Evaluación Ambiental Estratégica. Su denominación se debe a la selección que se lleva a cabo mediante el estudio de los planes y programas por el que se procede a seleccionar los objetivos y las prioridades de los mismos. IHOBE, *Guía...*, 2005, p. 20. Por ejemplo, entre muchos otros, los autores LOZANO CUTANDA, SÁNCHEZ LAMELAS y PERNAS GARCÍA, *Evaluaciones...*, 2012, pp. 433 y ss., así como OÑATE, PEREIRA, SUÁREZ, RODRÍGUEZ y CACHÓN, *Evaluación...*, 2002 utilizan la denominación de Evaluación Ambiental Estratégica en toda la obra. Las CCAA le han atribuido también diferentes denominaciones en su normativa autonómica. Ver también GÓMEZ OREA, *Evaluación...*, 2007, p. 63.

²¹²⁵ Que transpuso la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

²¹²⁶ ROSA MORENO, “El ámbito...”, 2002, p. 202. La fecha de aprobación de la norma vasca es anterior a la transposición de la Directiva. Sin embargo, el autor señala que en términos generales, con excepción de ciertos aspectos formales y de participación, cumpliría adecuadamente con la Directiva 2001/42/CE.

medio ambiente puede tener un plan y para que, a la vista de del conjunto de alternativas razonablemente consideradas, se elija la más adecuada y se estimen y corrijan los previsibles efectos sobre el medio ambiente de la aplicación acumulada y conjunta de sus determinaciones, todo ello en aras a conseguir un elevado nivel de protección medioambiental y el uso sostenible de los recursos naturales”²¹²⁷. Cabe preguntarse qué son “planes y programas” a los efectos de esta normativa. La Directiva europea abarca “los planes y programas, incluidos los cofinanciados por la Comunidad Europea, así como cualquier modificación de los mismos: cuya elaboración o adopción, o ambas, incumban a una autoridad nacional, regional o local, o que estén siendo elaborados por una autoridad para su adopción, mediante un procedimiento legislativo, por parte de un Parlamento o Gobierno, y que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas”²¹²⁸. En referencia a este último apartado del precepto el TJUE ha entendido que la EIA será exigible sobre un plan o programa de ordenación del suelo aún cuando no sea obligatoria su adopción por la autoridad competente²¹²⁹.

Los planes y programas sujetos a ECIA según la normativa estatal serán: 1) “Los que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo; y 2) los que requieran una evaluación conforme a la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000, regulada en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres”²¹³⁰.

Al igual que en la EIA de proyectos, las normativas vasca y estatales difieren en los términos en que se definen los planes y programas sometidos a ECIA. Así, la normativa vasca establece un listado de instrumentos jurídicos urbanísticos que serán sometidos a dicha evaluación²¹³¹. Añadiendo, asimismo, una cláusula “cajón de sastre”

²¹²⁷ Art. 2.2 Decreto 183/2003.

²¹²⁸ Art. 2.a Directiva 2001/42.

²¹²⁹ STJUE de 22 de marzo de 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL*, Asunto C-567/2010, Apartados 24-32. Hace suyos los argumentos de la Comisión Europea por los que entiende que restringir la exigencia de EIA a los planes y programas de obligatoria elaboración sería dejar fuera de control medioambiental planes y programas que afectan al medio ambiente (Apartado 30).

²¹³⁰ Art. 3.2 Ley 9/2006.

²¹³¹ Art. 3 Decreto 183/2003: Directrices de Ordenación Territorial (DOT), Planes Territoriales Parciales (PTP), Planes Territoriales Sectoriales (PTS), Planes Generales de Ordenación Urbana (PGOU), Normas Subsidiarias del Planeamiento (NNSS) y Planes Especiales (PE).

en los siguientes términos “cualesquiera otros planes y programas con incidencia territorial”²¹³². En esta cláusula se viene a insertar los criterios de la normativa estatal que, a su vez, incluyeron los criterios de la normativa europea²¹³³. Asimismo, deberán ser sometidos a ECIA los planes y programas que afecten a las Zonas Ambientales Sensibles²¹³⁴ y aquellos que puedan afectar a alguno de los humedales de importancia internacional de la Lista del Convenio de Ramsar²¹³⁵.

X.2.A.b. Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental del Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012.

La planificación se ha definido como el medio por el que se singularizan o concretan las medidas de protección abstractas y generales previstas en la legislación. La elaboración de planes en política ambiental se entiende como una técnica muy adecuada para su efectiva materialización. Consiste en la concreción de las medidas políticas y técnicas necesarias que se deberán tomar a una menor escala. Se dibuja una regulación de más a menos, donde el escalón más alto corresponde a las leyes y que permite, en la condición de último escalón de los planes, la aplicación inmediata y efectiva de la normativa en su conjunto²¹³⁶. El Plan de Suelos Contaminados del País Vasco para el período 2007-2012 es un documento que ha sido elaborado y aprobado por mandato expreso de la Ley 1/2005²¹³⁷. Este Plan se define como uno de los instrumentos de la política de calidad del suelo que se lleva desarrollando en la CAPV desde el año 1994. En dicho año se aprobó el Plan Director para la Protección del Suelo de la Comunidad Autónoma Vasca²¹³⁸. El objetivo del Plan para 2007-2012 es seguir avanzando en la recuperación de suelos contaminados, añadiendo lo aprendido durante varios años trabajando en la política de calidad del suelo en la CAPV²¹³⁹. En lo

²¹³² Art. 3.1. Decreto 183/2003. Asimismo, en el art. 3.2 D 183/2003 se establece que se entenderá por “cualesquiera otros planes y programas con incidencia territorial” “los planes y programas que se elaboren con respecto a la agricultura, la ganadería, la silvicultura, la pesca, la energía, la industria, el transporte, la gestión de residuos, la gestión de recursos hídricos, las telecomunicaciones, el turismo, o la utilización del suelo y de los recursos naturales y que establezcan el marco para la autorización en el futuro de proyectos sometidos a alguno de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, de conformidad con la legislación vigente en la materia. Asimismo, se entenderá que tienen incidencia territorial los planes y programas que, sin tener relación directa con la gestión del lugar, puedan afectar a alguno de los lugares de la Red Natura 2000, propuestos o designados al amparo de las Directivas Comunitarias 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres, y 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y aquellos planes o programas que puedan afectar a alguno de los humedales de importancia internacional de la Lista del Convenio de Ramsar y al resto de las Zonas Ambientalmente Sensibles, definidas en el artículo 51 de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco”.

²¹³³ 2001/42, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente

²¹³⁴ Art. 51 Ley 3/1998.

²¹³⁵ Art. 3.2 Decreto 183/2003.

²¹³⁶ CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, pp. 61-62.

²¹³⁷ Art. 34 Ley 1/2005.

²¹³⁸ Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012, Consejo de Gobierno de 26 de diciembre de 2007, p. 1.

²¹³⁹ Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012, Consejo de Gobierno de 26 de diciembre de 2007, p. 4.

que se refiere a su naturaleza jurídica, este documento consiste en un instrumento jurídico dentro de lo que se denomina *soft law*.

Teniendo en cuenta la normativa sobre ECIA antes expuesta, el Plan de suelos Contaminados elaborado por el Gobierno Vasco para el período 2007-2012 fue sometido a ECIA²¹⁴⁰. Como se ha dicho, la normativa vasca establece que cualquier plan o programa que tenga incidencia territorial deberá ser sometido a ECIA. Además, se especifica que por planes o programas con incidencia territorial se entenderán todos aquellos que se elaboren con respecto a “la utilización del suelo y de los recursos naturales”²¹⁴¹. Este es el caso de un Plan como el de Suelos Contaminados en el que se presentan una serie de medidas para paliar la contaminación existente en el suelo de la CAPV. Su incidencia en el territorio es evidente²¹⁴². Puede llamar la atención el hecho de que se lleve a cabo una ECIA sobre un Plan que tiene un claro efecto proambiental²¹⁴³. La normativa, sin embargo, no excluye los planes o programas que tengan una incidencia ambiental positiva. Como se ha dicho anteriormente, determinadas medidas de recuperación del suelo pueden resultar negativas si no se aplican debidamente. Por tanto, la elaboración de una ECIA sobre un Plan de este tipo se estima necesaria.

En lo que se refiere al estudio llevado a cabo por la ECIA sobre el Plan de Suelos Contaminados, debe destacarse que aquélla estima coherente los objetivos marcados por el Plan, así como la adecuación de los instrumentos previstos para su materialización. Solamente se detectan potenciales efectos negativos directos en una de las actuaciones previstas. En concreto, sobre la medida de impulsar la creación de infraestructuras de recuperación/gestión de suelos contaminados²¹⁴⁴. Esta medida se prevé con el objetivo de crear las condiciones adecuadas para la remediación y/o correcta gestión de los emplazamientos contaminados²¹⁴⁵. La ECIA resalta que actualmente el País Vasco no cuenta con infraestructuras de tratamiento y/o almacenamiento de suelos contaminados y, por ello, éstos se trasladan a otras CCAA. Para la creación de este tipo de infraestructuras se deberá tomar una serie de precauciones que la ECIA resume en: 1) la necesidad de elaborar la propuesta de ordenación del medio físico de las DOT que incluya el uso de “infraestructura de recuperación/gestión de suelos contaminados”. De esta forma se determinará en qué

²¹⁴⁰ LABEIN Tecnalia, *Estudio...*, 2007, pp. 4 y 16.

²¹⁴¹ Art. 3.2 Decreto 283/2003.

²¹⁴² LABEIN Tecnalia, *Estudio...*, 2007, p. 5.

²¹⁴³ LABEIN Tecnalia, *Estudio...*, 2007, p. 6.

²¹⁴⁴ LABEIN Tecnalia, *Estudio...*, 2007, pp. 72-76.

²¹⁴⁵ Ver Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012, Consejo de Gobierno de 26 de diciembre de 2007, pp. 74 y 81-82.

categorías de ordenación o zonas con condicionantes superpuestos dicho uso será propicio, admisible o prohibido; 2) determinar los criterios de selección de la ubicación de la infraestructura de tratamiento; y 3) elaborar EIA sobre el proyecto de las infraestructuras²¹⁴⁶.

X.2.B. Restauración de suelos contaminados y EIA.

Se ha dedicado el apartado anterior a la ECIA elaborada sobre el Plan de Suelos Contaminados de la CAPV. Ese Plan describe la política que se llevará a cabo en la CAPV desde una perspectiva previa o superior a los “proyectos individuales posteriores”²¹⁴⁷. La normativa de EIA, sin embargo, no termina ahí. Sobre los proyectos concretos que se van a realizar en suelos declarados contaminados o alterados, siempre y cuando se encuentren dentro los establecidos en la normativa, deberá realizarse la EIA. Asimismo, cabe preguntarse si deberá llevarse a cabo EIA sobre las medidas de recuperación previstas por el órgano ambiental en la declaración de suelo contaminado o alterado. Ello podría ser así teniendo en cuenta que las medidas de recuperación serán una especie de proyecto sobre el suelo declarado contaminado o alterado. En concreto, podría encajar, en su caso, dentro de algunos de los proyectos establecidos en la normativa. Así: 1) como un proyecto de tratamiento y gestión de residuos²¹⁴⁸ -si bien debe tenerse cuidado de no caer en la confusión entre residuo y suelo contaminado-; 2) como transformación del uso del suelo que implique la eliminación de la cubierta vegetal arbustiva cuando afecten a una superficie superior a 100 hectáreas²¹⁴⁹; 3) como instalaciones de eliminación de residuos no incluidas en el Anexo I; 4) como depósito de lodos; o 5) como instalaciones para la recuperación de o destrucción de sustancias explosivas²¹⁵⁰, entre otros. Aunque, evidentemente, no se podría generalizar y habría que estar al caso concreto.

X.3. DECLARACIÓN DE RECUPERACIÓN DE SUELO CONTAMINADO O ALTERADO.

El obligado a costear los gastos de recuperación del suelo contaminado o alterado deberá informar al órgano ambiental sobre la evolución de la descontaminación que se está llevando a cabo. Terminadas las acciones de descontaminación, deberá remitir un

²¹⁴⁶ Asimismo, añade una serie de medias en referencia a las actividades asociadas a los procesos de prevención y recuperación de suelos potencialmente contaminados. Ver LABEIN Tecnalia, *Estudio...*, 2007, p. 133.

²¹⁴⁷ Esto es, a las medidas de recuperación de los suelos declarados contaminados o alterados.

²¹⁴⁸ Grupo 8, Anexo I, RD Legislativo 1/2008.

²¹⁴⁹ Grupo 9.a), Anexo I, RD Legislativo 1/2008.

²¹⁵⁰ Grupo 9, Anexo II, RD Legislativo 1/2008.

informe al órgano ambiental que acredite su limpieza. Este informe deberá ser elaborado por una de las entidades acreditadas para la realización de investigaciones de calidad de suelo. Debe destacarse que suelo recuperado no será sinónimo de suelo limpio y libre de contaminantes en términos absolutos o virginales²¹⁵¹. El suelo se entenderá descontaminado en los términos de la Ley, esto es, en general el emplazamiento se descontaminará hasta alcanzar unos niveles de riesgo admisibles para el uso del emplazamiento. Los niveles de limpieza que se exigirán dependerán de varios factores. La limpieza que será exigible será la acordada en el convenio y siempre de acuerdo con lo establecido en la legislación. En función de la clasificación de la Ley, el informe que acredite su recuperación deberá mostrar que: 1) los suelos declarados contaminados cuya acción contaminante existió de forma anterior a la entrada en vigor de la LPGMA, tienen capacidad para desempeñar las funciones propias del uso al que vaya a estar destinado²¹⁵²; 2) los suelos declarados contaminados cuya acción tuvo lugar de forma posterior a la entrada en vigor de la Ley 3/1998 fueron restablecidos a sus condiciones anteriores y, si no fueran conocidas, que han alcanzado unos estándares por lo menos iguales a los VIE-B²¹⁵³; y 3) los suelos declarados alterados cuando sea exigible su recuperación²¹⁵⁴, se acreditará que se les restableció a su estado anterior o, de no ser conocido, a unos niveles al menos iguales a los VIE-B²¹⁵⁵.

La declaración de suelo recuperado será dictada por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma. Este órgano, para su resolución, tendrá en cuenta el informe elaborado por la entidad acreditada para la investigación de la calidad del suelo. La declaración será un acto administrativo finalizador del procedimiento. Debe entenderse que para la declaración de suelo recuperado se inicia un nuevo procedimiento administrativo con los trámites ya analizados para el procedimiento de declaración de calidad del suelo, si bien alguno podría no ser necesario. La resolución deberá inscribirse en el RACS²¹⁵⁶. Recuérdese que en este Registro deberá obrar toda la información del expediente del procedimiento llevado a cabo para declarar la calidad del suelo. Por tanto, parece lógico que cuando el suelo haya sido recuperado, obre en este Registro toda la información referente a las actividades de descontaminación llevadas a cabo y los resultados obtenidos en ellas. Entre otros extremos, parece que deberá obrar el informe de la entidad acreditada para la investigación de la calidad de

²¹⁵¹ LOSTE MADDOZ, "Desarrollo...", 2007, p. 163.

²¹⁵² Art. 27.2 Ley 1/2005.

²¹⁵³ Art. 27.3 Ley 1/2005.

²¹⁵⁴ Art. 28.1 Ley 1/2005.

²¹⁵⁵ Art. 28.2 Ley 1/2005.

²¹⁵⁶ Art. 31.2 Ley 1/2005.

los suelos que acredite la descontaminación. Por otro lado, el órgano ambiental deberá solicitar la cancelación de la nota marginal que se debió inscribir en el RP una vez el suelo se declaró contaminado²¹⁵⁷. Sin embargo, dada su importancia ambiental, sería positivo que en vez de cancelar la nota marginal, se señalara en la misma nota marginal la declaración de descontaminación.

²¹⁵⁷ Debe recordarse que la Ley no obliga a inscribir la declaración de suelo alterado en el Registro de la Propiedad (Art.22.1 y 31.3).

XI. RECURSOS.

XI.1. INTRODUCCIÓN.

Como se ha dicho anteriormente, la adopción de un acto administrativo produce una serie de efectos. Uno de estos efectos es el surgimiento de la posibilidad de que esos actos administrativos sean recurridos por parte de los interesados. El sometimiento a de la Administración a la ley es una de las mayores conquistas del Estado de Derecho²¹⁵⁸. Como es sabido, los actos administrativos gozan de una presunción de validez y ejecutividad que hace que produzcan efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se dispusiera otra cosa²¹⁵⁹. Los efectos que producen los actos administrativos sólo pueden suspenderse por los Juzgados y Tribunales, por la propia Administración autora del acto o, excepcionalmente, por otra Administración cuando el ordenamiento le atribuya dicha facultad²¹⁶⁰. La posibilidad de que los interesados puedan cuestionar la legalidad de la decisión de la Administración es clave para hacer realidad la tutela judicial efectiva amparada y protegida por la CE. Si los interesados no pudieran cuestionar las resoluciones de la Administración, se les estaría colocando en una situación de total desamparo e indefensión ante la Administración. En este sentido, la legislación tanto procesal como administrativa, prevé una serie de recursos. Así, parece existir una doble garantía para los interesados en materia de recursos contra actos administrativos²¹⁶¹. Si bien se ha apuntado que mientras los recursos jurisdiccionales vienen amparados por la propia CE en su artículo 106, no ocurre lo mismo con los recursos administrativos²¹⁶². Se dedicará un apartado a cada uno de ellos, recursos administrativos por un lado, y recursos jurisdiccionales por otro. Sin embargo, se debe adelantar que habrá que diferenciar entre los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa y los que no. Los primeros podrán recurrirse directamente a los órganos jurisdiccionales. Los segundos, sin embargo, teniendo en cuenta la configuración del sistema de recursos administrativos, deberán recurrirse previamente ante la Administración para poder, posteriormente, acudir a los órganos jurisdiccionales. La legislación de suelos contaminados establece que la declaración de calidad de suelo no pone fin a la vía administrativa²¹⁶³. Por ello, para actuar contra dicha declaración, los interesados deberán recurrir previamente ante la Administración. Posteriormente, esto es, cuando

²¹⁵⁸ LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2010, p. 232.

²¹⁵⁹ Art. 57.1 Ley 30/92. Ver COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 400.

²¹⁶⁰ COSCULLUELA MONTANER, *Manual...*, 2006, p. 403.

²¹⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 527.

²¹⁶² LINDE PANIAGUA, *Procedimiento...*, 2010, p. 233.

²¹⁶³ Art. 24 Ley 1/2005.

se haya agotado la vía administrativa, podrán recurrir la resolución ante los órganos jurisdiccionales.

XI.2. RECURSOS ADMINISTRATIVOS CONTRA LA DECLARACIÓN DE CALIDAD DEL SUELO.

XI.2.A. Contextualización.

La normativa de suelos contaminados tan sólo establece que la declaración de calidad del suelo será recurrible en vía administrativa²¹⁶⁴. De esta afirmación se deduce que dicha resolución no pone fin a la vía administrativa y que, por tanto, podrá recurrirse ante la Administración por los interesados mediante alguno de los recursos administrativos previstos en la Ley 30/92. Es posible que las leyes sectoriales, tanto autonómicas como estatales, prevean sus propios recursos administrativos²¹⁶⁵. Indican algunos autores que la especificidad de la materia adquiere una importancia relevante para la creación de recursos diferentes²¹⁶⁶. Por tanto, la normativa de suelos contaminados podría haber previsto recursos especiales para los actos que se dicten en aplicación de su normativa. Sin embargo, no ha sido así. Los recursos que se estudiarán a continuación son los previstos por la normativa general: el recurso de alzada, el recurso potestativo de reposición y el recurso extraordinario de revisión.

XI.2.A.a. El recurso de alzada.

Contra el acto que declara la calidad del suelo el interesado podrá interponer el denominado “recurso de alzada” previsto en la Ley 30/92. Para la tramitación de este recurso deberá atenderse a la regulación especial previsto para éste en la Ley 30/92 así como a las normas generales del procedimiento de recurso y a las normas generales del procedimiento administrativo común²¹⁶⁷. El recurso de alzada procede contra actos que no ponen fin a la vía administrativa y, como es sabido, éste es el caso de la declaración de calidad del suelo²¹⁶⁸. No podrá interponerse contra disposiciones de carácter general²¹⁶⁹. El recurso de alzada deberá ser interpuesto

²¹⁶⁴ Art. 24 Ley 1/2005.

²¹⁶⁵ Art. 107.2 Ley 30/92. Ver COSCULLUELA MONTANER, Manual..., 2006, p. 514; SARMIENTO ACOSTA, *Los recursos...*, 1996, p. 294; ESTEVE CAIRETA, “Los recursos...”, 1994, p. 430; GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 1709; SÁNCHEZ MORÓN, “Recursos...”, 1993, p. 331.

²¹⁶⁶ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen...*, 1994, p. 1709.

²¹⁶⁷ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, pp. 806 y 808.

²¹⁶⁸ Art. 24 Ley 1/2005.

²¹⁶⁹ El Art. 107.3 Ley 30/92 establece esta restricción respecto de los recursos administrativos en general. La jurisprudencia ha negado la posibilidad de recurrir una disposición de carácter general mediante el recurso de alzada. Recientemente, respecto de un PGOU se niega esta posibilidad -STS de 23 de diciembre de 2010, Ar. 177, FJ 8-. Sin

siempre a instancia de interesado²¹⁷⁰. La Administración de oficio nunca podrá iniciar un recurso de esta clase²¹⁷¹. El recurso de alzada se trata de un recurso vertebrado por el principio de jerarquía organizativa en la Administración²¹⁷². La doctrina ha señalado que el superior jerárquico, por sus mayores conocimientos, dictará una resolución más acertada²¹⁷³. El órgano administrativo encargado de resolver será el superior jerárquico del que dictó el acto que se recurre²¹⁷⁴. En ocasiones, como se ha apuntado por la doctrina, es difícil determinar cuál será el órgano superior²¹⁷⁵. La declaración de calidad de suelo será dictada por la Viceconsejería de Medio Ambiente del País Vasco²¹⁷⁶. Por ello, debe entenderse que el recurso de alzada deberá resolverlo la Consejería de Medio Ambiente. Los interesados podrán interponer el recurso ante el órgano que va a resolver. La Ley 30/92 señala que podrán interponerlo ante el propio órgano que dictó el recurso²¹⁷⁷. En este caso, éste deberá encargarse de transmitir el recurso a su superior. Esta previsión parece superflua si se tiene en cuenta que ya el artículo 38.4 de la Ley 30/92 establece en términos mucho más amplios las posibilidades del administrado de dirigirse a la Administración, y no sólo al inferior jerárquico. El plazo para la presentación del recurso será de un mes si la declaración de calidad del suelo hubiera sido expresa²¹⁷⁸, y tres meses si se hubiera producido por silencio administrativo²¹⁷⁹. Se establece que en este último caso el plazo comience a contar a partir del día siguiente en que según su normativa específica se produzca silencio administrativo²¹⁸⁰. Algunos autores han criticado que para aquellos interesados que no hayan participado en el procedimiento comience a contar el plazo desde que se produjo el silencio. Y es que estos sujetos no van tener las mismas posibilidades de conocer la producción del silencio administrativo que los interesados que sí han participado en el procedimiento. Así, se señala como una mejor alternativa

embargo, si la normativa sectorial previó la posibilidad de recurrirse en alzada el acuerdo por el que se adopta el PGOU, y no el propio PGOU que es una disposición de carácter general, aquél sí podrá recurrirse. Recientemente ver: STS de 3 de marzo de 2011, Ar. 2020, FJ 4; STS de 21 de julio de 2010, Ar. 6520, FJ 2; STS de 28 de mayo de 2010, Ar. 2515, FFJJ 4-6.

²¹⁷⁰ La jurisprudencia entiende que si no se cuestionó la legitimidad del recurrente en el recurso de alzada, posteriormente no podrá cuestionarse en vía contencioso-administrativa. Ver recientemente STS de 7 de febrero de 2011, Ar. 610, FJ 3.

²¹⁷¹ La Administración tiene otras posibilidades de revisión de los actos administrativos que se verán en el apartado VIII.4.

²¹⁷² ZAFRA JIMÉNEZ, "Los recursos...", 2011, p. 1514; AGÚNDEZ FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ VALVERDE, *Las administraciones*, 2010, p. 564; VEGA LABELLA, "Los recursos...", 2002, pp. 805-806.

²¹⁷³ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ VALVERDE, *Las administraciones*, 2010, p. 564.

²¹⁷⁴ Art. 114.1 Ley 30/92.

²¹⁷⁵ AGÚNDEZ FERNÁNDEZ y FERNÁNDEZ VALVERDE, *Las administraciones*, 2010, p. 564.

²¹⁷⁶ Ya se ha dicho anteriormente que la Ley de suelos contaminados sólo hace referencia genérica al órgano ambiental. Sin embargo, en la página web de la Sociedad Pública IHOBE se hace referencia a la Viceconsejería de Medio Ambiente.

²¹⁷⁷ Art. 114.2 Ley 30/92.

²¹⁷⁸ En lo que se refiere al comienzo del plazo para impugnar, la jurisprudencia viene entendiendo que si el acto se notifica a los interesados y se publica comenzará a contar desde lo que se haga lo último. Recientemente ver STS de 7 de febrero de 2011, Ar. 610, FJ 2.

²¹⁷⁹ Art. 115.1 Ley 30/92.

²¹⁸⁰ En la STS de 15 de noviembre de 2010, Ar. 6304, FJ 4 se ha entendido que el plazo para recurrir el silencio negativa comienza a contar desde que se expidió el certificado que acreditaba dicho silencio.

que para estos interesados comenzase el plazo para recurrir cuando tuvieran constancia real de que se ha producido silencio administrativo²¹⁸¹. Por ejemplo, desde que se hubiera emitido un certificado acreditativo del silencio negativo. Esta crítica es interesante para el ámbito que se estudia en este trabajo. En materia medioambiental se entiende que cualquier ciudadano o ciudadana puede ser interesado dado el carácter de materia de interés general. Por tanto, los potenciales interesados que no hubieran participado en el procedimiento podrían ser numerosos y podrían no tener acceso al conocimiento de la producción del silencio. Una alternativa como la propuesta parecería mucho más razonable. Y es que los plazos son de una gran importancia para los interesados²¹⁸², ya que una vez transcurridos sin interponer el recurso los actos devendrán firmes e inimpugnables. Así, también se ha criticado que el desistimiento producido por silencio negativo de la Administración pueda devenir firme con el transcurso de un plazo de tres meses tras la producción del silencio²¹⁸³. Esta crítica viene a demás respaldada por la doctrina constitucional desde hace tiempo²¹⁸⁴. Y es que esta situación se traduce en que el desistimiento por inactividad de la Administración se puede volver firme y por tanto inimpugnable ante la Administración y ante los Tribunales. Desde luego, es una consecuencia muy grave para el interesado en una situación en la que la Administración ha incumplido su deber de resolver expresamente. El plazo que tendrá la Administración para dictar resolución será de tres meses²¹⁸⁵. Una vez transcurridos tres meses sin que la Administración responda se deberá entender desestimado el recurso. Se rompe aquí, por tanto, la regla general del silencio positivo, salvo en el caso de que el recurso hubiera tenido como objeto la desestimación del procedimiento anterior. En ese caso, se entenderá estimado el recurso. Con esta previsión el legislador pretende penalizar a la Administración cuando incumple con su deber de resolver en dos ocasiones seguidas, sin perjuicio de las responsabilidades que posteriormente puedan concurrir. Así como la posibilidad de que concurra nulidad de pleno derecho de lo estimado por silencio administrativo. La resolución del recurso de alzada supondrá el acceso a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa si los interesados así lo estimaran oportuno. En vía administrativa sólo podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión en los casos que proceda según el artículo 118.1 Ley 30/92²¹⁸⁶. Asimismo, en los casos

²¹⁸¹ VEGA LABELLA, "Los recursos...", 2002, pp. 810.

²¹⁸² Algunos autores hablan de "importancia capital" dadas las consecuencias que acarrea el transcurso del plazo. Ver VEGA LABELLA, "Los recursos...", 2002, p. 809.

²¹⁸³ VEGA LABELLA, "Los recursos...", 2002, p. 810.

²¹⁸⁴ SSTC 6/1986 de 21 de enero y 204/1987, de 21 diciembre.

²¹⁸⁵ Art. 115.2 Ley 30/92.

²¹⁸⁶ Art. 115.3 en relación con el art. 118.1 Ley 30/92. Ver STS de 25 de febrero de 2011, Ar. 1656, FJ 2, STS de 12 de noviembre de 2010, Ar. 6292, FJ 2, en las que se confirma la imposibilidad de interponer un recurso potestativo de reposición contra la resolución de un recurso de alzada.

que se hubiese acordado finalizará la suspensión de la ejecución del acto salvo que debiese prolongarse a la vía jurisdiccional²¹⁸⁷.

XI.2.A.b. El recurso potestativo de reposición.

Tras el recurso de alzada, la Ley 30/92 regula el denominado “recurso de reposición”²¹⁸⁸. En este trabajo, sin embargo, no se va a desarrollar su tramitación en tanto en cuanto no puede interponerse contra una declaración de calidad de suelo. La razón es sencilla. Este recurso sólo cabe interponerse contra actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa²¹⁸⁹. Como ya se ha dicho anteriormente, la declaración de calidad del suelo no pone fin a la vía administrativa²¹⁹⁰. Aún más, tampoco podrá recurrirse la resolución que ponga fin al recurso de alzada que hubiera sido interpuesto contra una declaración de calidad del suelo. Efectivamente, la resolución del recurso de alzada es un acto que pone fin a la vía administrativa²¹⁹¹ pero, sin embargo, esta posibilidad está expresamente excluida por la ley²¹⁹².

XI.2.A.c. El recurso extraordinario de revisión.

El recurso extraordinario de revisión es el último recurso administrativo previsto en la Ley 30/92. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá ante el órgano que dictó el acto y este mismo será el que resolverá²¹⁹³. Si fuera la declaración de calidad de suelo sería ante el Viceconsejero de Medio Ambiente. Y si se tratase de la resolución del recurso de alzada se interpondría ante el órgano que dictó la resolución del recurso de alzada, esto es, el Consejero de Medio Ambiente. Este recurso, tal y como su nombre indica, es extraordinario²¹⁹⁴ ya que sólo puede interponerse contra actos firmes en vía administrativa²¹⁹⁵. Se ha criticado que la posibilidad de impugnar actos firmes en vía administrativa pueda ir en contra del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9. 3 de la CE. Por ello, se entiende que las circunstancias en las que podrá concurrir el recurso extraordinario de revisión deberán interpretarse de forma restrictiva²¹⁹⁶. Sin embargo, dadas las circunstancias y motivos en los que este

²¹⁸⁷ Ver art. 111.4 Ley 30/92.

²¹⁸⁸ Arts. 116 y 117 Ley 30/92.

²¹⁸⁹ Art. 116.1 Ley 30/92.

²¹⁹⁰ Art. 24 Ley 1/2005.

²¹⁹¹ Art. 109.a) Ley 30/92.

²¹⁹² Art. 115.3 Ley 30/92.

²¹⁹³ Art. 118.1 Ley 30/92. Algunos autores han indicado que cualquier normativa autonómica que estableciese otro órgano competente para dictar la resolución del recurso extraordinario de revisión serían inaplicables. Ver VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 825.

²¹⁹⁴ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 821.

²¹⁹⁵ Art. 118.1 Ley 30/92.

²¹⁹⁶ ZAFRA JIMÉNEZ, “Los recursos...”, 2011, p. 1518.

recurso se puede interponer, se ha dicho que debe prevalecer “la idea de justicia que anida en esta institución”.²¹⁹⁷ En este sentido, serán recurribles tanto los actos que ponen fin a la vía administrativa, como aquellos que hayan ganado firmeza en vía administrativa por no haber sido recurridos en plazo²¹⁹⁸. Por tanto, el recurso extraordinario de revisión podrá interponerse contra la declaración de calidad de suelo una vez haya pasado el plazo para recurrir en alzada, esto es, un mes desde que se dictó. También podrá atacarse por estos medios la resolución del recurso de alzada que resuelva el recurso contra una declaración de calidad del suelo. Debe indicarse que este recurso tiene un ámbito de aplicación limitado. No todos los actos administrativos firmes en vía administrativa serán recurribles en recurso extraordinario de revisión, sino solamente aquellos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) “Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”. Se debe de tratar, por tanto, de errores de hecho o fácticos y no jurídicos, además de no dependientes de opiniones particulares que deban entenderse en uno u otro sentido²¹⁹⁹. Asimismo, deberá deducirse de la mera confrontación entre la resolución y algún documento que obre en el expediente administrativo por el que se acordó²²⁰⁰; 2) “Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida”. Lo importante aquí no es cuándo se produjeron esos documentos, sino la influencia que éstos habrían tenido sobre la resolución si se hubieran tenido en cuenta al dictarla. De hecho, la jurisprudencia ha rechazado la prosperabilidad de recursos de revisión cuando se hubieran fundamentado en la aparición de documentos que no influyeron de forma decisiva en el órgano resolutor²²⁰¹. La mera existencia de una sentencia por sí misma no supone la concurrencia de un documento de valor esencial²²⁰². Habrá que estar a su esencialidad en la resolución del procedimiento; 3) “Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución”. El requisito esencial es que haya una sentencia firme²²⁰³, independientemente de cuándo hubiera sido dictada, declarando la falsedad de los documentos o testimonios que hubieran influido de

²¹⁹⁷ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 821.

²¹⁹⁸ ZAFRA JIMÉNEZ, “Los recursos...”, 2011, pp. 1520-1521; VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 823.

²¹⁹⁹ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 826.

²²⁰⁰ En la STS de 25 de mayo de 2010, Ar. 5222, FJ 4 entendió que existió un error de hecho deducible del expediente al ocuparse más superficie de la necesaria para alcanzar el fin legitimador de la expropiación pero que sin embargo no cabe por ello “el recurso extraordinario de revisión para remediar un error de hecho que debió ser conocido por el interesado y que, por tanto, pudo ser combatido en su momento mediante los recursos ordinarios. Ello equivaldría a premiar la falta de diligencia del interesado, a costa de la protección debida a la seguridad jurídica, que es el valor inherente a toda situación que ha ganado firmeza”.

²²⁰¹ STS de 16 de enero de 2002, Ar. 1152, FJ 3. Ver ZAFRA JIMÉNEZ, “Los recursos...”, 2011, p. 1521.

²²⁰² ZAFRA JIMÉNEZ, “Los recursos...”, 2011, p. 1521.

²²⁰³ Se excluyen, por tanto, sentencias dictadas en primeras instancias que sean susceptibles de recurso salvo que ya hubiera transcurrido el plazo para hacerlo. Ver VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 828.

forma prácticamente absoluta en la resolución. Se ha indicado por la doctrina que esos documentos o testimonios deberán tener una importancia vital en el sentido de que hubieran influido en el sentido de la resolución²²⁰⁴; o 4) “Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme”²²⁰⁵. Cuando concurra este motivo podrá darse el solapamiento con el recurso de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho²²⁰⁶. Como ya se ha dicho, ambos procedimientos serán compatibles.

Se trata de un listado de motivos *numerus clausus*²²⁰⁷, por lo que el recurso única y exclusivamente se admitirá a trámite cuando se base en uno de ellos. Como se puede apreciar, algunos de estos motivos coinciden con los motivos por los que se puede declarar la nulidad de pleno derecho²²⁰⁸. Este posible solapamiento entre recursos o vías de revisión de actos administrativos es compatible ya que así lo determina la Ley expresamente²²⁰⁹. Cuando se hubiese incurrido en un error de hecho, el plazo para interponer este recurso será de 4 años desde que se procedió a la notificación del acto que se impugna. Se establece un amplio margen teniendo en cuenta que son errores de fácil subsanación. En los tres últimos casos, el plazo será de tres meses desde que se conocieran los documentos o desde que la sentencia judicial sea firme²²¹⁰. La Administración tendrá un plazo de tres meses para contestar al recurso y notificar la resolución²²¹¹. Una vez transcurrido ese plazo sin que ésta resuelva y notifique se entenderá el recurso desestimado por silencio administrativo negativo²²¹². Al resolver, la Administración deberá pronunciarse sobre la procedencia del recurso y sobre el asunto de fondo del acto recurrido²²¹³. Si el recurso no se funda en ninguna de las causas que se relacionan, el órgano administrativo competente para resolver podrá desestimar el recurso. También podrá inadmitirlos cuando hubiera desestimado anteriormente cuestiones sustancialmente iguales en cuanto al fondo²²¹⁴. En este sentido, el motivo de inadmisión deberá ser apreciable *prima facie* por el órgano

²²⁰⁴ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 828.

²²⁰⁵ Art. 118.1 Ley 30/92.

²²⁰⁶ Art. 62.1.d) Ley 30/92.

²²⁰⁷ VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 825.

²²⁰⁸ Art. 62.1 Ley 30/92.

²²⁰⁹ Art. 118.3 Ley 30/92. Ver VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, pp. 823-824.

²²¹⁰ Art. 118.2 Ley 30/92.

²²¹¹ Así, se ha indicado que al tratarse de un plazo en el que debe realizarse ambas cosas, dictar resolución y notificarse, el plazo para resolver se reduce por tener que descontarle el de la notificación a los interesados. Ver VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 831.

²²¹² Art. 119.3 Ley 30/92.

²²¹³ Art. 119.2 Ley 30/92.

²²¹⁴ La Ley establece además “sin necesidad de recabar dictamen del consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma”, art. 119.1 Ley 30/92. Se entiende que se estableció para evitar la tramitación del procedimiento en casos palmarios. Ver VEGA LABELLA, “Los recursos...”, 2002, p. 829.

administrativo sin necesidad de exámenes o análisis sobre el fondo del asunto²²¹⁵. Esta interpretación parece ser la única que se ajustaría a la legalidad, ya que si la Administración tuviera que entrar en el fondo del asunto sería necesario seguir un procedimiento administrativo con todas las garantías para los interesados, con posibilidad de realizar alegaciones, entre otras.

XI.2.A.d. Referencia a la revisión de oficio por parte de la Administración.

Además de los recursos administrativos expuestos, la Ley 30/92 prevé otra serie de mecanismos por los que es posible revisar un acto administrativo como la declaración de calidad del suelo. Se tratan de mecanismos extraordinarios de revisión que se podrán incoar incluso cuando hayan transcurrido los plazos de interposición de los recursos ordinarios. A diferencia de los primeros, que sólo podrán ser instados por los interesados, los mecanismos de revisión de oficio, a pesar de su nombre, podrán iniciarse tanto de oficio como a instancia de parte. La revisión se ha definido por la doctrina como la acción de la Administración competente de volver sobre los actos o disposiciones dictados por ella misma para verificar su oportunidad y conformidad con el ordenamiento jurídico y proceder, en su caso, a su modificación o desaparición²²¹⁶. Se trata de una de las múltiples manifestaciones de la autotutela administrativa dados los privilegios que son inherentes a la propia Administración²²¹⁷. Debe señalarse, sin embargo, que estos recursos de revisión de oficio por la Administración no podrán llevarse a cabo si los actos han sido firmes en vía judicial habiendo sido juzgados por el mismo motivo²²¹⁸. En estos casos sólo podrán interponerse los recursos judiciales pertinentes. La revisión de oficio viene regulada en el Título VII de la Ley 30/92 y de su articulado puede diferenciarse cuatro mecanismos diferentes de revisión de oficio. Por un lado, la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho. Por otro lado, la revisión de oficio de actos anulables. Por otro, la declaración de lesividad de los actos anulable. Y, finalmente, la revocación de actos y rectificación de errores. A continuación se hará un breve análisis de las características principales de estos mecanismos de revisión en vía administrativa y la incidencia que éstos podrán tener en el ámbito que es aquí objeto de estudio, esto es, en las declaraciones de calidad del suelo.

²²¹⁵ VEGA LABELLA, "Los recursos...", 2002, p. 830.

²²¹⁶ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1623.

²²¹⁷ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1624.

²²¹⁸ Así lo recuerda la STS de 29 de abril de 2011, Ar. 3783, FJ 2 a propósito del planteamiento por el recurrente de un procedimiento de revocación de un actos desfavorable que ya había sido juzgado por la misma causa por la que se instaba la revocación. Así, se señala que la única vía de impugnación sería la del artículo 102 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

1) La revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho.

Cuando un acto es nulo de pleno derecho en los términos del artículo 62 de la Ley 30/92 no habrá límite de plazo para declarar su pertinente nulidad²²¹⁹. A diferencia de los recursos administrativos vistos anteriormente, aquí no se prevé un plazo máximo para su impugnación. Esta previsión encuentra su razón de ser en la gravedad de las causas en las que incurre un acto nulo de pleno derecho. Si bien se prevé, de una forma muy genérica y ambigua que la revisión no podrá llevarse a cabo en caso de “prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”²²²⁰. Esta previsión llama cuanto menos la atención dada la ambigüedad y la generalidad en la que está enunciada, así como la dificultad que puede suponer su aplicación²²²¹. Desde luego habrá que estar caso por caso para la determinación de su concurrencia. La jurisprudencia ha entendido que esta previsión pretende recordar que ningún derecho es absoluto y que, a pesar de que los actos nulos de pleno derecho podrán siempre, en principio, ser anulados, también habrá una pequeña vía de escape por razones de gran importancia como es la seguridad jurídica protegida por la CE²²²². La denominación revisión “de oficio” puede causar confusión. Para los casos previstos en el artículo 62.1 de la Ley 30/92²²²³, la revisión de oficio podrá ser instada por los interesados²²²⁴ o por la propia Administración de oficio, tras haber recibido un previo dictamen favorable del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, en caso de que ésta lo tuviera²²²⁵. Debe tenerse en cuenta que en los casos en los que esté prevista la acción pública, como es el caso del medio ambiente, no será necesario alegar una circunstancia legitimadora concreta²²²⁶. En las

²²¹⁹ Art. 102.1 Ley 30/92.

²²²⁰ Art. 106 Ley 30/92.

²²²¹ De hecho el TS ha venido a entender que esta restricción no es aplicable a la nulidad de pleno derecho en un caso en el que se alegaba la vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional (art. 62.1.a) Ley 30/92), en concreto los artículos 23.1 y 14 CE, ya que “es evidente que las potestades que se conceden en el artículo 106, no pueden entenderse como un impedimento al ejercicio de la acción por parte de quien ha visto violado un derecho fundamental que según la doctrina del Tribunal Constitucional debiera haber sido reparado de oficio por la propia Administración al haber recurrido admitido un recurso contra el sistema de valoración de un proceso selectivo”. Ver STS de 14 de diciembre de 2010, Ar. 9071, FJ 3.

²²²² STS de 21 julio de 2011 JUR Ar. 322357, FJ 6.

²²²³ El artículo 62.1 de la Ley 30/92 dice así:

“Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c. Los que tengan un contenido imposible.
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal”.

²²²⁴ En los términos del artículo 31 Ley 30/92.

²²²⁵ Art. 102.1 que reenvía al artículo 62.1 de la Ley 30/92.

²²²⁶ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1634.

situaciones previstas en el artículo 62.2²²²⁷, sólo podrá instar la revisión la Administración de oficio tras recibir informe favorable del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere²²²⁸. Para estos casos, por tanto, se niega la posibilidad a los interesados de instar un procedimiento de revisión de oficio.

El Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma deberá emitir un informe favorable para que pueda darse inicio al procedimiento de revisión. En las Comunidades Autónomas en las que haya este órgano será él el que deba emitir el informe. En la CAPV se ha creado la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi. Algunos autores han criticado esta opción del legislador de equiparar los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas al Consejo de Estado por entender que afectará a la seguridad jurídica²²²⁹. Critican que se vayan a tomar decisiones diferentes ante situaciones idénticas. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado español es un Estado descentralizado parece adecuado que para las materias en las que las Comunidades Autónomas sean competentes puedan crear su propio órgano consultivo. La Comisión Jurídica Asesora de Euskadi será la encargada de emitir el informe favorable para proceder a la revisión de actos nulos en las competencias de la CAPV²²³⁰. Por tanto, cuando la declaración de calidad del suelo parezca incurrir en una nulidad de pleno derecho, la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi emitirá un informe, previo requerimiento del órgano ambiental de la CAPV. Este dictamen tiene naturaleza jurídica preceptiva y vinculante²²³¹. Para el caso de ser favorable deberá, en todo caso, iniciarse un procedimiento de revisión de oficio. Si el informe es desfavorable, no se podrá iniciar un procedimiento de revisión de oficio. Sin embargo, debe dejarse claro que el hecho de que el informe sea favorable no supone que la Administración deba declarar nulo el acto en todo caso²²³². Para poder declararlo nulo deberá haber un informe favorable del órgano consultivo, ya que si es desfavorable no se dará inicio al procedimiento de revisión. Pero la Administración podrá declarar no nulo el acto a pesar de que el informe del órgano consultivo fuese favorable a su declaración. El informe del órgano consultivo vincula para dar inicio al procedimiento pero no en el sentido de la resolución final de la Administración. Será la propia Administración competente en la materia la que declarará de oficio la nulidad de los

²²²⁷ El artículo 62.2 Ley 30/92 establece la nulidad de pleno derecho de "...las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

²²²⁸ Art. 102.2 que remite al artículo 62.2 Ley 30/92.

²²²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 660. Califica esta medida de "paso atrás".

²²³⁰ Art. 3.1.g) Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

²²³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 659.

²²³² GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1642.

actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, siempre que incurran en una de las causas de nulidad del artículo 62.1 Ley 30/92. Traslado de estos preceptos a la posibilidad de declarar nulo una declaración de calidad de suelo, puede pensarse que un suelo pudo ser declarado contaminado, por ejemplo, por una Administración incompetente por razón de materia o territorio. Podría ocurrir, por ejemplo, que la Administración del Estado dictase una declaración de calidad de suelo sobre una finca sita en CAPV, imagínese la zona portuaria. Ese acto sería nulo de pleno derecho por incompetencia manifiesta material²²³³. También podría dictarse una declaración de calidad de suelo prescindiendo completamente del procedimiento y de sus garantías que se han estudiado anteriormente. Piénsese que por ejemplo no remite el informe preceptivo del órgano consultivo de la CAPV. Esa declaración sería nula de pleno derecho.

El procedimiento de revisión de oficio supone el inicio de un nuevo procedimiento diferente al procedimiento de declaración de calidad de suelo, y diferente, en caso de haber sido interpuestos, al procedimiento de recurso de alzada o extraordinario de revisión. Por ello, los trámites y garantías previstos para el procedimiento administrativo común serán trasladables a este procedimiento. El artículo que regula la revisión de oficio no hace ninguna referencia a ello pero debe entenderse totalmente aplicable la normativa del procedimiento común. Así, algunos autores han destacado la necesidad, durante la instrucción del procedimiento, de dar trámite de audiencia a los interesados so pena de incurrir en una de las causas de anulabilidad del artículo 63.2 de la Ley 30/92²²³⁴. Al igual que los recursos administrativos, y la interposición del procedimiento de declaración de calidad de suelo, la solicitud de iniciación de un procedimiento de revisión de oficio podrá ser inadmitido por la Administración en determinadas circunstancias. Estas circunstancias se relacionan en la Ley 30/92 y se entiende que son *numerus clausus*: 1) cuando las solicitudes no se basen en algunas de las causas de nulidad del artículo 62 de la Ley²²³⁵; 2) cuando carezcan manifiestamente de fundamento; y 3) cuando se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes que fueran sustancialmente iguales²²³⁶.

²²³³ No sería manifiestamente incompetente si se tratase de una mera relación jerárquica. Esto es, si el órgano administrativo que la hubiese dictado no sería competente por serlo su superior jerárquico por ejemplo. En este sentido ver STS de 15 junio de 2011 Ar. 5379, FJ.2.

²²³⁴ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1640.

²²³⁵ En este sentido, recientemente el TS ha entendido que cuando en una revisión de oficio instada por el interesado se alega uno de los motivos de nulidad de pleno derecho previstos en el artículo 62 Ley 30/92 la Administración no podrá inadmitir el recurso, debiendo dar inicio al procedimiento. En concreto, se alegaba la falta del trámite de audiencia. Ver STS de 14 de diciembre de 2010, Ar. 9067, FJ 3.

²²³⁶ Art. 102.3 Ley 30/92.

En lo que se refiere a las indemnizaciones, la Ley prevé que la Administración, una vez declarada la nulidad de un acto administrativo pueda establecer la indemnización que, en su caso, corresponda a los interesados si concurriesen determinadas circunstancias²²³⁷. Por un lado, para que proceda indemnización el daño deberá ser efectivo, evaluable económicamente e individualizable en las personas interesadas²²³⁸. Por otro lado, sólo serán indemnizables aquellas lesiones que no sean provenientes de daños que sea un deber jurídico soportar en base a la Ley. Tampoco se podrán indemnizar las lesiones producidas cuando no se hubieran podido evitar según el estado del conocimiento de la ciencia o técnica salvo que las leyes prevean prestaciones asistenciales o económicas²²³⁹. Imagínese que se declara un suelo contaminado cuando sólo estaba alterado y se realizan actuaciones de descontaminación que no procedían para el nivel de contaminación del suelo. En ese caso parece que se podría concretar una indemnización por llevar a cabo actividades de descontaminación que excedían de lo que la Ley establece.

Si el procedimiento de revisión del acto se hubiera iniciado de oficio, transcurridos 3 meses desde su iniciación, se entenderá el procedimiento caducado. Por tanto, la Administración podrá posteriormente volver a dar inicio a un nuevo procedimiento de revisión. Si la revisión de oficio se hubiera iniciado a instancia de parte, el silencio que la Ley prevé es negativo, por tanto, se entenderá desestimado y los interesados podrán interponer los recursos administrativos pertinentes contra la resolución presunta o acudir a la vía judicial²²⁴⁰. La resolución del recurso de revisión de oficio no pone fin a la vía administrativa. Por ello, la resolución será recurrible en recurso de alzada o en recurso extraordinario de revisión si incurriera en algunas de las circunstancias previstas para la interposición de este recurso.

Se prevé expresamente que la ejecución del acto objeto de revisión pueda ser suspendida si la Administración observase que pudiera producir perjuicios de imposible o difícil reparación²²⁴¹. Cabe plantearse qué uso práctico puede tener esta previsión. Teniendo en cuenta que, normalmente, este tipo de procedimientos serán incoados tras haber transcurrido tiempo suficiente para que el acto haya sido ya ejecutado. Sin embargo, en ocasiones, sí puede tener sentido. Piénsese que si se inicia un procedimiento de revisión de oficio para proceder a la declaración de nulidad de una declaración de suelo contaminado varios años tras haber sido dictada, lo más

²²³⁷ Art. 102.4 Ley 30/92.

²²³⁸ Art. 139.2 Ley 30/92.

²²³⁹ Art. 141.1 Ley 30/92.

²²⁴⁰ Art. 141.5 Ley 30/92.

²²⁴¹ Art. 104 Ley 30/92.

probable será que la descontaminación ya se haya llevado a cabo. Aunque también podría darse la situación de que aún se estuviera procediendo a la descontaminación. En estos casos podrían suspenderse estas labores de descontaminación. O piénsese en la posibilidad de que se hubiera declarado un suelo urbanizable como no alterado y se hubiese comenzado a edificar. Al iniciar un procedimiento de revisión de oficio para la declaración de nulidad podría suspenderse la edificación.

2) Declaración de lesividad de actos anulables favorables a los interesados.

La Ley 30/92 prevé la posibilidad de impugnación de actos anulables en los términos del artículo 63²²⁴², una vez haya transcurrido el plazo previsto para su impugnación²²⁴³. En concreto, la Ley hace referencia a los actos anulables favorables para los interesados. Los actos desfavorables o de gravamen podrán ser revocados en términos más amplios como se verá en el siguiente apartado. Actos favorables o declarativos de derechos se entiende que son aquellos que enriquecen el patrimonio del interesado con derechos antes inexistentes o que liberan un derecho preexistente de algún límite de ejercicio²²⁴⁴. Para impugnar actos anulables favorables al interesado la Administración deberá declarar el acto “lesivo para el interés público”. Y, posteriormente, podrá acudir a los Juzgados y Tribunales para su impugnación. El procedimiento de lesividad se ha definido por la doctrina como un procedimiento administrativo especial en el que se deduce una pretensión formulada por la Administración en referencia a un acto dictado por ella misma²²⁴⁵. El objeto del procedimiento será en todo caso un acto administrativo declarativo de derechos y definitivo²²⁴⁶. La declaración de lesividad tiene un límite de plazo, no pudiendo llevarse a cabo cuando hayan pasado más de 4 años desde que se dictó el acto que se pretende impugnar. La doctrina ha apuntado que el plazo de 4 años es para la declaración y no para el inicio del procedimiento de declaración de lesividad²²⁴⁷. Por tanto, la declaración deberá hacerse dentro de los 4 años desde que se dictó el acto. El plazo para que la Administración interponga el recurso de lesividad ante los Juzgados y Tribunales será de dos meses desde el día siguiente al que se declara el acto lesivo. Tratándose la declaración de lesividad de una merma en la garantía en la

²²⁴² El artículo 63 Ley 30/92 dice así: “1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”.

²²⁴³ Art. 103 Ley 30/92.

²²⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 662.

²²⁴⁵ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1651.

²²⁴⁶ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1653.

²²⁴⁷ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1653.

seguridad jurídica de los ciudadanos, si bien justificada por el interés general, parece lógico que se prevean algunos mecanismos de protección de los interesados que se van a ver afectados. Si no se limitase el plazo de la posibilidad de impugnación del acto los interesados se verían sometidos a una eterna inseguridad jurídica que iría en contra del artículo 9.3 de la CE. Para que un acto anulable sea declarado lesivo deberá darse audiencia previa a todos los interesados²²⁴⁸. Entendiendo que el procedimiento de declaración de lesividad no es sino otro procedimiento administrativo, parece que debieran llevarse a cabo todas y cada una de las previsiones del procedimiento administrativo común estudiadas a propósito del procedimiento de declaración de calidad del suelo. En realidad el procedimiento de declaración de lesividad vendrá a ser idéntico al procedimiento de revisión o nulidad en relación con los trámites y garantías de los interesados, con la salvedad de que en el primero no será necesario recabar el informe favorable del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. Una vez hayan transcurrido 6 meses desde el inicio del procedimiento sin que la Administración hubiera resuelto se producirá la caducidad del procedimiento²²⁴⁹. En este sentido, la Administración podrá volver a iniciar otro procedimiento de declaración de lesividad, recuérdese, siempre y cuando no hubiesen transcurrido más de 4 años desde que el acto fuese dictado. En cuanto a la competencia para dictar la declaración de lesividad de un acto, la Administración competente en razón de la materia, en el caso que aquí se estudia la Administración de la CAPV, será también la competente para dictar la declaración de lesividad²²⁵⁰. También será aplicable aquí el límite previsto en el artículo 106 de la Ley 30/92. Esto es, no se podrá llevar a cabo un procedimiento de declaración de lesividad cuando “por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”. Una vez sea dictada la resolución por la que se declara lesiva el acto la Administración deberá interponer el recurso de lesividad ante los Juzgados y Tribunales en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su emisión²²⁵¹. A partir de ese momento, el procedimiento será exclusivamente judicial. La resolución que declare el acto lesivo será susceptible de ser recurrida en vía administrativa por los interesados, mediante el recurso de alzada o, en su caso, el recurso extraordinario de revisión. Y la resolución de estos recursos susceptibles de ser recurridos ante los Juzgados y Tribunales de lo contencioso-administrativo.

²²⁴⁸ Art. 103.2 Ley 30/92.

²²⁴⁹ Art. 103.3 Ley 30/92.

²²⁵⁰ Art. 103.4 Ley 30/92. A salvo de lo previsto para las Administraciones Locales en el artículo 103.5 Ley 30/92.

²²⁵¹ Art. 46.5 Ley 29/1998 JCA.

3) Revocación de actos desfavorables y rectificación de errores.

Los actos de gravamen o desfavorables que no incurran en una de las circunstancias previstas en el artículo 62 de la Ley 30/92, podrán ser revocados por la Administración en términos mucho más amplios en comparación con la posibilidad de impugnación de los actos favorables para los interesados. La calificación de actos favorables o de actos desfavorables será la que determine, en su caso, qué procedimiento deberá llevarse a cabo²²⁵². Lo que ocurre es que en ocasiones será difícil determinar qué acto es un acto favorable, y qué acto es desfavorable. Asimismo, en ocasiones los actos podrán ser favorables para algunos sujetos y desfavorables para otros. Este tipo de actos han venido a llamarse “actos administrativos de doble efecto”²²⁵³. En este sentido, en materia medioambiental es posible que mientras un interesado haya sido favorecido por el acto, otros hayan sido perjudicados. En materia de calidad de suelos, imagínese que un suelo es declarado como no alterado y, como consecuencia, el causante de la potencial contaminación, el poseedor del suelo o el propietario no están obligados a descontaminar el suelo. Sin duda, ese será un acto favorable para ellos. Por tanto, salvo que hubiese incurrido en una de las circunstancias previstas en el artículo 62, parece que el procedimiento para su impugnación sería la previa declaración de lesividad. Sin embargo, si dicha declaración fue erróneamente dictada y el suelo debiera haber sido calificado como contaminado, la ciudadanía en general se vería perjudicada al tratarse de materia de indudable interés general. Para la ciudadanía sería un acto desfavorable. Si incurrió en algunas de las circunstancias del artículo 62, podría ser declarado nulo de pleno derecho. Pero si no, sólo le quedaría la vía de la revocación. En estos casos de actos de doble efecto la jurisprudencia se ha decantado por entender que el procedimiento de revisión del acto deberá ser el procedimiento de declaración de lesividad y no el de revocación, bastando con que para un solo sujeto interesado sea un acto favorable²²⁵⁴.

La revocación ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como la retirada definitiva por la propia Administración de un acto administrativo anterior por otro acto administrativo posterior y de signo contrario²²⁵⁵. La Administración podrá revocar en cualquier momento actos administrativos desfavorables salvo que consista en una “dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de

²²⁵² GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1663.

²²⁵³ Recientemente STS de 9 de febrero de 2010, Ar. 1392, FJ 1.

²²⁵⁴ Recientemente STS de 8 de febrero de 2011, Ar. 1155, FJ 2; STS de 9 de febrero de 2010, Ar. 1392, FJ 3.

²²⁵⁵ Recientemente STS de 23 de febrero de 2010, Ar. 1551, FJ 3. Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 656.

igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”²²⁵⁶. Algunos autores han apuntado que, además de estos límites, se encontrarían todos los Principios Generales del Derecho²²⁵⁷. No se prevé para el procedimiento de revocación normas especiales para su tramitación. Por ello, debe entenderse que las reglas del procedimiento ordinario serán aquí aplicables. Se ha apuntado que podría ser interesante, dada la importancia de las consecuencias de la revocación que fuera convocado un trámite de información pública²²⁵⁸. Y si esta revocación afecta al medio ambiente, como sería el caso de los actos dictados en una declaración de calidad de suelo parece que debiera ser obligatorio. El órgano competente para proceder a la revocación de un acto será el mismo que lo dictó ya que la Ley no prevé otra cosa²²⁵⁹. La declaración de la Administración revocando el acto, no revocándolo y el silencio administrativo serán susceptibles de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otro lado, la Administración en cualquier momento podrá rectificar “errores materiales, de hecho o aritméticos” de oficio o a instancia de parte²²⁶⁰. La rectificación no supone en absoluto la revocación del acto²²⁶¹, sino tan sólo una rectificación. El acto subsiste tras proceder a la rectificación²²⁶². Se entiende que estos errores son de pequeña identidad, equivocaciones de escasa importancia que no parece que deban poner trabas ni impedirse su fácil y rápida rectificación²²⁶³. Sin embargo, se ha dicho que no por tratarse de modificaciones de pequeña importancia no deba someterse a algún límite ni deba seguirse alguna formalidad para proceder a su modificación. La doctrina ha indicado que el procedimiento en estos casos será menos rígido que en el caso de la declaración de nulidad o anulabilidad²²⁶⁴. Si bien no parece que existan razones para eximir del respeto de los trámites y de las garantías del procedimiento administrativo común. En ocasiones se planteará problemas en la determinación o calificación de lo que será un error de hecho o un error jurídico²²⁶⁵. Y, como es sabido, la calificación como uno u otro tendrá la importante consecuencia de determinar cuál

²²⁵⁶ Art. 105.1 Ley 30/92.

²²⁵⁷ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1663.

²²⁵⁸ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1654.

²²⁵⁹ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1662.

²²⁶⁰ Art. 105.2 Ley 30/92.

²²⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 665.

²²⁶² GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1667.

²²⁶³ La jurisprudencia ha entendido, como no podía ser de otra forma, que la calificación de suelo urbanizable y suelo no urbanizables es mucho más que un error material. De hecho, consiste en una calificación jurídica. Ver STS de 11 febrero 2011, Ar. 1381, FJ 4.

²²⁶⁴ GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico...*, 1994, p. 1665.

²²⁶⁵ Así, recientemente en la STS de 29 de junio de 2010, Ar. 5954, FFJJ 6 y 7, el Tribunal entendió a propósito de un procedimiento de otorgamiento de nacionalidad por residencia, que la resolución por la que se expulsaba del territorio nacional a un extranjero por razones de orden público se trataba de un error de hecho. Así lo entiende el Tribunal por basarse la resolución en la única razón de no haber justificado suficientemente su buena conducta cívica habiendo sido además declarada contraria a derecho y anulada por el TS.

será la forma de revisión del acto. Para entender que frente a un acto puede plantearse un procedimiento de rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos deberán concurrir los siguientes requisitos²²⁶⁶: 1) que dichos errores no necesiten de ninguna valoración u opinión, o de una calificación jurídica. Como se ha dicho, en ocasiones la determinación de qué es calificación jurídica y qué es error de otro tipo podrá presentar importantes dificultades. Asimismo, la doctrina ha destacado la posibilidad de que la Administración emplee esta fórmula de escape para obviar las formalidades que debe seguir otro tipo de recurso de revisión²²⁶⁷; 2) deberá tratarse de un error evidente y palmario que se desprenda del propio expediente administrativo; y 3) la rectificación no deberá variar el contenido objetivo del acto. Tras su modificación el contenido será el mismo²²⁶⁸.

Como es obvio, en la declaración de calidad de suelo podrá concurrir alguno de estos errores materiales, de hecho o aritméticos. La Administración de oficio o a instancia de los interesados podrá iniciar un procedimiento de rectificación. Las posibilidades son infinitas. Imagínese, por ejemplo, que uno de los datos sobre el nivel de contaminación de un componente concreto difiere en número entre el Informe de Investigación Detallada y la declaración de suelo contaminado, y la diferencia no supone en absoluto un cambio de calificación del suelo ni de las medidas de recuperación que deban adoptarse por tratarse de una diferencia mínima.

²²⁶⁶ STS de 11 febrero 2011, Ar. 1381, FJ 4.

²²⁶⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 665.

²²⁶⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 665.

XII. EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.1. EL RÉGIMEN SANCIONADOR COMO GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA POLÍTICA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.1.A. El régimen sancionador administrativo como garantía del cumplimiento de la normativa ambiental en general.

La potestad represiva de la Administración ha sido el instrumento clásico por excelencia para asegurar el cumplimiento de la normativa²²⁶⁹. La CE en su artículo 45.3 establece el deber de reprimir las conductas infractoras que contravengan la normativa ambiental. Se trata, por tanto, de un imperativo constitucional la previsión de medidas represoras para la efectiva aplicación de la normativa ambiental²²⁷⁰. Sin embargo, la doctrina ha entendido que en materia medioambiental la normativa deberá ser predominantemente preventiva para su efectiva aplicación²²⁷¹. En este sentido, sólo una vez se haya agotado la vía preventiva, deberá ponerse en funcionamiento el aparato represivo de la Administración²²⁷². Siguiendo el esquema de la doctrina penalista, el aparato represivo de la Administración, al igual que el sistema penal, ejerce un doble efecto preventivo. Por un lado, produce lo que se ha denominado “efecto de prevención general”. Esto es, disuade a los potenciales infractores del quebrantamiento de lo dispuesto en la normativa. Por otro lado, ejerce un “efecto de prevención especial”. Es decir, disuade a la persona infractora de que vuelva a cometer la misma ilegalidad.

Se ha dicho que la normativa represora ambiental se hace especialmente necesaria por las características típicas de ésta. En concreto, se ha hecho referencia a la reticencia de ciertos sujetos a cumplir con esta normativa. Se está pensando principalmente en empresas o, incluso, en determinadas AAPP. Y es que la normativa ambiental a menudo requiere un esfuerzo por parte de los sujetos administrados que se traduce, frecuentemente, en una inversión económica o en una demora en el tiempo en el inicio de sus actividades. Asimismo, se ha señalado el hecho de que en numerosas ocasiones no exista un perjuicio directo del incumplimiento de la normativa ambiental como un impedimento más para la efectiva aplicación de dicha

²²⁶⁹ LASAGABASTER HERRARTE, GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho...*, 2007, p. 147. Estos autores señalan que si bien la potestad represiva no es suficiente para el aseguramiento del cumplimiento de la normativa, aquella sigue siendo necesaria.

²²⁷⁰ El art. 45.3 CE establece: “Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

²²⁷¹ LOZANO CUTANDA, “La represión...”, 2011, p. 356.

²²⁷² CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, p. 11.

normativa²²⁷³. Ciertamente, en muchos casos para que el sistema represor de la Administración se ponga en marcha va a ser necesario en la práctica que alguien se sienta perjudicado y, por ello, denuncie la actuación o la omisión de una conducta infractora prevista en la normativa. Necesario, como se dice, en la práctica, porque en el plano teórico la Administración siempre podrá o, mejor dicho, deberá, iniciar de oficio un procedimiento sancionador.

XII.1.B. El régimen sancionador administrativo como garantía del cumplimiento de la normativa de suelos contaminados.

Lo dicho en el apartado anterior en referencia a la función del aparato represor de la Administración para la aplicación de la normativa medioambiental en general, debe hacerse extensible a la materia de suelos contaminados. Se hace necesario en este apartado hacer hincapié en dos aspectos.

Por un lado, en la reticencia de determinados sujetos a ajustarse a la normativa de suelos contaminados. Como se vio, ciertos agentes y en determinadas circunstancias estarán obligados a llevar a cabo una serie de informes de calidad del suelo para la determinación de si un suelo está, en su caso, alterado o contaminado. La elaboración de estos informes, que deberá encargarse a una agencia acreditada, supone un importante gasto económico. Por supuesto, si el suelo es declarado contaminado, y para su restauración se establecen una serie de medidas, el coste será aún mayor. Este hecho puede disuadir a estos agentes a eludir sus obligaciones. Es por ello que la Administración deberá tener un especial cuidado en revisar si el cumplimiento de la normativa de suelos contaminados se está llevando a cabo de forma efectiva. La propia Administración debe mostrar una especial sensibilidad con este tipo de normativa que tiene una potencialidad mayor de ser incumplida.

Por otro lado, el hecho de que la existencia de un suelo contaminado en si mismo pueda no perjudicar directamente a un sujeto concreto, puede jugar a favor del no cumplimiento de la normativa de suelos contaminados. Si, por ejemplo, se construye una casa en un suelo que posteriormente se declara contaminado, el propietario de la casa tendrá un interés específico y, muy probablemente, se encargue de tomar todas las medidas posibles para que el infractor sea represaliado y, en su caso, obligado a restaurar el suelo. Si se declara un suelo contaminado en un parque infantil, también habrá personas afectadas directamente. Sin embargo, piénsese en un solar apartado

²²⁷³ LOZANO CUTANDA, "La represión...", 2011, p. 356.

que no tenga actualmente ninguna función, pero que esté altamente contaminado. Es posible que ninguna persona se sienta directamente afectada. También es posible que en ese momento concreto dicho solar no tenga ninguna función. Por el contrario, es posible que el mantenimiento de esa contaminación pueda dañar gravemente el subsuelo o el agua subterránea y, de esa forma, crear un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente. También es posible que el simple paso del tiempo suponga un agravamiento en el deterioro de la calidad de la tierra. El hecho de que en ese momento no esté llevando a cabo ninguna función, no impide que en un futuro pueda ser demandado como lugar de cultivo, de recreo o residencial. Una vez más, la Administración Pública tiene un especial deber de vigilar el cumplimiento de esta normativa y de hacerla cumplir. El medio ambiente es un bien de interés general de importancia inestimable y por ello debe recibir una especial atención por parte de los Poderes Públicos.

XII.2. NORMATIVA SANCIONADORA APLICABLE AL RÉGIMEN JURÍDICO DE SUELOS CONTAMINADOS Y ADMINISTRACIÓN COMPETENTE.

XII.2.A. Normativa sancionadora en materia de suelos contaminados.

XII.2.A.a. Un reparto competencial específico en materia sancionadora.

La CE en su artículo 149.1.18 establece que el Estado tiene la competencia para dictar la normativa básica referente al procedimiento administrativo común. Partiendo de esta previsión constitucional, se ha debatido si ésta implica la obligación de elaborar un procedimiento administrativo sancionador básico común. Hasta el momento, el Estado sólo ha elaborado una serie de principios y reglas básicas comunes. Este hecho ha sido criticado por una parte de la doctrina, entendiéndolo como una situación de extrema gravedad la carencia de un procedimiento administrativo sancionador común en la Ley 30/92²²⁷⁴. Estos principios y reglas, si bien afectan de forma directa al procedimiento sancionador, no proporcionarían un tratamiento común a los administrados y que no proporciona el nivel de seguridad jurídica exigido por la CE²²⁷⁵. Interpretación esta que, sin embargo, parece un exceso al no entenderse apropiado un procedimiento administrativo sancionador básico para todo el Estado. Ello supondría una rigidez poco deseable teniendo en cuenta la disparidad de sectores en los que sería aplicable, cada

²²⁷⁴ OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, p. 50.

²²⁷⁵ OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, pp. 51-52.

uno con sus particularidades²²⁷⁶. Así, se ha dicho que la existencia de unos Derechos Fundamentales comunes ya uniformizaría de forma notable un procedimiento como el sancionador²²⁷⁷. Los principios y reglas básicas de todo régimen sancionador y, por tanto, también de los suelos contaminados, se regulan en la normativa establecida por la Ley 30/92 en sus artículos 127 a 138²²⁷⁸. Las CCAA, siempre dentro del marco básico establecido por la Ley 30/92, pueden desarrollar su propio procedimiento administrativo sancionador para el ámbito de sus competencias materiales²²⁷⁹. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado de forma reiterada reconociendo la capacidad de las CCAA de elaborar sus normativas sancionadoras que acompañan a las normativas sectoriales²²⁸⁰. Si bien ha declarado que éstas deberán respetar tanto las reglas materiales y los principios inspiradores de la potestad sancionadora, como el procedimiento administrativo básico. Cabe preguntarse qué ocurre cuando una

²²⁷⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 64 entiende que incluso podría ser casi imposible establecer un procedimiento sancionador común para todos los ámbitos.

²²⁷⁷ ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 70.

²²⁷⁸ Es normativa básica estatal. La normativa vasca remite a ella, ver art. 2.1 Ley 2/1998.

²²⁷⁹ La STC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8 declaró esta posibilidad estableciendo con rotundidad la obligación de respetar la legislación básica estatal. Según esta doctrina los límites de las CCAA serán de dos tipos. Por un lado, las CCAA tendrán un límite material, esto es, no podrán elaborar tipos totalmente diferentes de los previstos por la normativa estatal. Por otro lado, las CCAA se encuentran sujetas a un límite formal, es decir, deberán respetar el procedimiento administrativo común de carácter básico. En palabras del TC: "...El derecho administrativo sancionador creado por las Comunidades Autónomas puede implicar, sin duda, una afectación al ámbito de los derechos fundamentales, pues la previsión de ilícitos administrativos supone siempre una delimitación negativa del ámbito de libre ejercicio del derecho. Tal afectación no implica (Sentencia de 16 de noviembre de 1981, Fundamento jurídico 2.º) que toda regulación en este extremo sea de exclusiva competencia del Estado. Sin duda que la norma sancionadora autonómica habrá de atenerse a lo dispuesto en el art. 149.1.1 CE, de modo que no podrá introducir tipos ni prever sanciones que difieran, sin fundamento razonable, de los ya recogidos en la normación válida para todo el territorio. Y también es cierto que el procedimiento sancionador habrá de atenerse al «administrativo común», cuya configuración es de exclusiva competencia estatal (art. 149.1.18 CE). Pero, dentro de estos límites y condiciones, las normas autonómicas podrán desarrollar los principios básicos del ordenamiento sancionador estatal, llegando a modular tipos y sanciones -en el marco ya señalado-, porque esta posibilidad es inseparable de las exigencias de prudencia o de oportunidad, que pueden variar en los distintos ámbitos territoriales...". Recientemente el ATC 246/2009, de 29 de septiembre recordaba la misma doctrina en estos términos: "...dado el carácter instrumental de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas respecto del ejercicio de las competencias sustantivas (STC 157/2004, de 21 de septiembre, FJ 15), las Comunidades Autónomas pueden aprobar normas administrativas sancionadoras cuanto tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse tales normas a las garantías constitucionales sobre el Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE) y a los principios básicos del ordenamiento estatal, sin que quepa introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio nacional, por exigencia derivada del art. 149.1.1 CE (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 29; y 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, por todas), del mismo modo que el procedimiento sancionador autonómico habrá de ajustarse al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE)".

²²⁸⁰ Recientemente en la STS de 2 de marzo de 2009, Ar. 1565, ap. 4 el TS entiende que como la competencia de montes es una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía el plazo de caducidad previsto por la normativa específica autonómica en su ámbito sancionador será la aplicable y no la normativa básica estatal del procedimiento administrativo común. Así argumenta el TS que "... la competencia en materia de montes es una de las asumidas con carácter exclusivo por la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que, sin perjuicio de la competencia del Estado de dictar la legislación de carácter básico en materia de montes (art. 149.1.23ª de la CE) no se da la condición precisa para la aplicabilidad del plazo de caducidad de 6 meses previsto en el artículo 20.6 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, pues existe en la regulación autonómica una previsión normativa específica que fija el plazo de un año (artículo único.2 del Decreto 143/1993, de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía [...]). Y [...] a la anterior cuestión no cabe oponer la competencia del Estado en materia de procedimiento administrativo común, pues la potestad sancionadora- y el procedimiento para su ejercicio -es de carácter accesorio con relación a la competencia material o sustantiva, por lo que debe de atenderse al carácter con que esté atribuida la competencia en materia de montes que, como ya hemos señalado, fue asumida con carácter exclusivo por la Comunidad Autónoma de Andalucía". En realidad el TS incurre en una contradicción al señalar que la competencia de montes es una competencia exclusiva de Andalucía y después procede a recordar que la CE atribuye la legislación básica en materia de montes al Estado. Sin embargo, el razonamiento sigue siendo válido en tanto que la materia sancionadora es accesoria a la materia sustantiva, esto es, montes y para ello se prevé una normativa específica en el ámbito autonómico en base a su competencia.

normativa sectorial prevé una tipología de sanciones diferente a la establecida en el artículo 129 de la Ley 30/92. Este es el caso de algunas leyes estatales sectoriales básicas. Parece que deberá aplicarse la normativa más específica. Ante situaciones de este tipo, algunos autores han puesto de manifiesto que lo más correcto hubiera sido dejar la clasificación de las infracciones a las diferentes normativas sectoriales²²⁸¹.

La Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, regula el procedimiento sancionador en el ámbito territorial de la CAPV. Esta norma es aplicable al régimen sancionador de las materias sustantivas que son competencia de la CAPV, pudiendo ser éstas competencias plenas o competencias compartidas. Asimismo, es posible que una norma sectorial con rango de Ley regule un procedimiento sancionador específico y otras cuestiones relacionadas con la potestad sancionadora para una materia sustantiva concreta²²⁸², en cuyo caso éste sería el procedimiento formal a seguir. Por tanto, la normativa a aplicar para la imposición de sanciones en la CAPV en materias de competencia compartida o exclusiva de la Comunidad Autónoma sería la siguiente y en este orden: 1) las disposiciones relativas a la potestad sancionadora previstas en la normativa sectorial específica; 2) la Ley 2/1998 de 20 de febrero. Dos requisitos son indispensables de forma acumulativa para la aplicación de la Ley 2/1998: a) que un ente público, cualquiera que sea éste -estatal²²⁸³, autonómico, local, foral- ejerza su potestad sancionadora en el ámbito territorial de la CAPV; b) que la Administración actúe en una materia de competencia autonómica, ya sea compartida o exclusiva²²⁸⁴. En materia de suelos contaminados no se ha establecido un procedimiento sancionador específico. En este sentido, siendo la materia medio ambiental y, por extensión, la materia de suelos contaminados competencia compartida entre el Estado y la CAPV, y teniendo ésta la competencia de ejecución, la Ley 2/1998 será la normativa que regulará el procedimiento de imposición de infracciones y sanciones previstas por la normativa vasca en ese ámbito. Como nota, debe señalarse que la Ley 2/1998 también sería de aplicación a las infracciones y sanciones establecidas por el legislador estatal en el hipotético supuesto de que en una materia de competencia

²²⁸¹ OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, p. 57 pone como ejemplo la Ley 16/1995 de creación del Parque Natural de los Picos de Europa. Entiende que estas situaciones suponen una inaceptable situación de indefinición de "un marco jurídico mínimamente permanente" por lo que el autor señala se quiebra el principio de seguridad jurídica.

²²⁸² LASAGABASTER HERRARTE, "Principios...", 2006, p. 90.

²²⁸³ La Administración estatal en aplicación de normativa sustantiva autonómica vasca, y como señala LASAGABASTER HERRARTE, "Ámbito...", 2006, p. 72, deberá aplicar la normativa vasca de la potestad sancionadora para las sanciones previstas en la normativa autonómica. Señala el autor como ejemplo de normativa autonómica que la Administración del Estado deberá aplicar la Ley de normalización del uso del euskera. Aunque, tal y como señala el profesor LASAGABASTER, la posibilidad de que la Administración del Estado se vea en la tesitura de aplicar una normativa sancionadora autonómica es más teórica que práctica por la dificultad de encontrar casos que ejemplifiquen esta situación ya que el Estado no tiene competencia de ejecución en materias compartidas.

²²⁸⁴ LASAGABASTER HERRARTE, "Ámbito...", 2006, pp. 71-72.

compartida, la CAPV no hubiera hecho uso de su competencia de desarrollo y no hubiera dictado su propia normativa²²⁸⁵.

XII.2.A.b. Sobre la aplicación de la normativa estatal reguladora del procedimiento sancionador.

Las sanciones e infracciones previstas por la normativa sustantiva estatal en el ámbito de sus competencias exclusivas, y siempre que no exista una regulación específica²²⁸⁶, se regirán por lo establecido en el RD 1398/1993 sobre el Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en el ámbito competencial estatal²²⁸⁷. Por tanto, esta norma se ha definido como una norma supletoria general pudiendo ser desplazada tanto por normas estatales, autonómicas o locales²²⁸⁸. El REPEPOS se aplicará con independencia de cuál sea el ente público que aplique la normativa estatal²²⁸⁹. Se entiende que es una competencia exclusiva del Estado cuando sólo éste pueda regular las infracciones y sanciones de una materia²²⁹⁰.

Ha suscitado polémica la referencia a la aplicación de este Decreto “por la Administración de las Comunidades Autónomas, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene *competencia normativa plena*” y “por las Entidades que integran la Administración Local, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene *competencia normativa plena*”²²⁹¹. El concepto de “competencia normativa plena” ha sido objeto de debate. Se ha señalado que tanto el Estado como las CCAA tienen *competencia normativa plena*, bien para dictar las bases sobre una materia, bien para dictar la normativa de desarrollo²²⁹². La Ley vasca 2/1998 se aplicará en el ámbito sancionador de las competencias compartidas de la CAPV. El REPEPOS establece su aplicación cuando el Estado tenga “competencia normativa plena”. Siguiendo este

²²⁸⁵ LASAGABASTER HERRARTE, “Ámbito...”, 2006, p. 76.

²²⁸⁶ Esta cuestión ha sido criticada por la doctrina por entender que supone una contradicción que, por un lado el art. 149.1.18 CE establezca que el legislador estatal deberá elaborar el “procedimiento administrativo común” y en la regulación de dicho procedimiento se establezca que será aplicable cuando no existan otros procedimientos específicos. Sin embargo, como señala LASAGABASTER HERRARTE, “Principios...”, 2006, pp. 88-89 el principio constitucional de autonomía de determinadas entidades públicas hace coherente la opción de no legislar un procedimiento sancionador común, si bien el establecimiento de los principios básicos se estima en todo caso positivo.

²²⁸⁷ RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS).

²²⁸⁸ ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 61. Como señala la autora, el REPEPOS podrá ser una norma supletoria de primero, segundo y hasta de tercer grado. Imagínese, por ejemplo, que en una normativa de materia de competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma: 1) no haya regulado un procedimiento sancionador específico; 2) la Comunidad Autónoma no haya regulado un procedimiento sancionador general; 3) y, por ello, se vea obligada la Administración competente a aplicar el REPEPOS como norma supletoria de tercer grado. Esto es, para aplicar las infracciones y sanciones de una normativa autonómica.

²²⁸⁹ Art. 1.1 RD 1398/1993.

²²⁹⁰ LASAGABASTER HERRARTE, “Ámbito...”, 2006, pp. 78-79.

²²⁹¹ Art. 1.1.b) y c) RD 1398/1993.

²²⁹² CUBERO MARCOS, *El principio...*2010, pp. 22-23.

razonamiento, es evidente que el Estado tendrá competencia normativa plena para dictar las bases en materias compartidas con la CAPV como es la materia medioambiental, y la CAPV tendrá competencia plena para desarrollarlo. El concepto de “competencia normativa plena”, por tanto, produce confusión. En este sentido, parece que esta previsión puede entrar en colisión con lo establecido en la normativa sancionadora vasca²²⁹³.

También se ha criticado que este procedimiento se haya desarrollado por una norma de rango reglamentario. Se ha dicho, teniendo en cuenta los artículos 24, 25 y 105 de la CE, que es dudosa la legalidad de una regulación de este tipo realizada en una norma reglamentaria²²⁹⁴. Sin embargo, algunos autores han entendido que la reserva de ley sólo abarcaría el procedimiento administrativo común, dejando fuera de la reserva de ley el ámbito sancionador. Otros autores han señalado, acertadamente, que sólo las cuestiones que se derivan directamente de los artículos de la CE que regulan Derechos Fundamentales se pueden entender sometidas al principio de reserva legal²²⁹⁵. Autores más radicales defienden la absoluta falta de necesidad de reserva legal en el procedimiento sancionador, apoyándose en el artículo 134 de la Ley 30/92 que aceptaría esta posibilidad²²⁹⁶. Como se dijo en el apartado anterior, el legislador vasco ha optado por la regulación del procedimiento administrativo sancionador mediante una norma de rango legal. Así, en su Exposición de Motivos razona que “aún fuera del ámbito de la reserva de ley, la importancia y su finalidad unificadora reclaman la intervención decisoria del Parlamento”. Ensalza la importancia de que sean los representantes directos de la ciudadanía los que regulen un procedimiento de estas características. Asimismo, añade que desde una perspectiva práctica “la Ley es la única que garantiza la expulsión del ordenamiento de todas las regulaciones sectoriales vigentes establecidas con rango de ley” siendo imprescindible para la unificación y la garantía ineludible de seguridad jurídica²²⁹⁷. En cualquier caso, volviendo al REPEPOS, y para lo que a este trabajo interesa, al aplicarse éste sólo respecto de las competencias exclusivas del Estado, la normativa sancionadora de suelos contaminados queda excluida de su aplicación.

²²⁹³ CUBERO MARCOS, *El principio...* 2010, pp. 22-23.

²²⁹⁴ DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 28.

²²⁹⁵ ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 71.

²²⁹⁶ Ver OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, pp.61-62 para un análisis detallado de las distintas posiciones en torno al debate de la reserva de Ley en el procedimiento administrativo sancionador. El autor opina que es innegable que exista una reserva absoluta de ley en torno a los aspectos relacionados con el artículo 24 de la CE. Asimismo, entiende que tampoco parece constitucional la aprobación del procedimiento administrativo por una norma reglamentaria teniendo en cuenta que la materia sancionatoria toca tan de lleno en las garantías de los ciudadanos.

²²⁹⁷ EM Apartado III Ley 2/1998.

XII.2.A.c. La normativa sancionadora aplicable en la CAPV en el ámbito de los suelos contaminados.

El procedimiento para la aplicación de las sanciones e infracciones en materia de suelos contaminados en la CAPV será la Ley 2/1998 de la potestad sancionadora vasca. Las infracciones y sanciones en materia de suelos contaminados se prevén: 1) en la normativa básica estatal, esto es, en la Ley 22/2011; y 2) en la Ley 1/2005. Por tanto, la normativa sancionadora en materia de suelos contaminados, tanto en lo que se refiere a las sanciones e infracciones concretas, como al procedimiento sancionador serán: 1) la Ley 22/2011; 2) la Ley 1/2005; 3) la Ley 2/1998 de la potestad sancionadora; 4) la Ley 30/92; y 5) de forma supletoria, serán de aplicación las normas establecidas en el Código Penal siempre que “sean compatibles con la naturaleza y finalidad de la infracción y de la regulación material sectorial de la que se trate”²²⁹⁸. En este caso, la normativa sectorial será la normativa de suelos contaminados. La doctrina ha señalado que esta remisión al CP, con matices²²⁹⁹, encuentra varias razones: 1) en el devenir histórico. Durante el período franquista, ante la práctica reiterada por parte de la Administración de no respetar las garantías de la ciudadanía, la jurisprudencia habría encontrado en la aplicación del CP un modo de garantizar los derechos de los/las administrados/das; 2) en la tradicional existencia de un único *ius puniendi* del Estado; 3) una suerte de preferencia cronológica, constitucional y dogmática; y 4) las carencias de los principios del Derecho Administrativo sancionador en relación con la bien desarrollada parte general del Derecho Penal²³⁰⁰. Así, la Exposición de Motivos de la Ley vasca 2/1998 habría denominado a los principios del *ius puniendi* recogidos en el Código Penal como el “Derecho Común punitivo”²³⁰¹. Asimismo, debe decirse que hay principios del Derecho Penal que no encuentran aplicación en el Derecho Administrativo sancionador. Este sería el caso del principio de intervención mínima que rige el Derecho Penal²³⁰². En los siguientes apartados se estudiarán las infracciones y sanciones previstas en la normativa de suelos contaminados.

²²⁹⁸ Art. 2.2 Ley 2/1998.

²²⁹⁹ En este sentido, la misma Exposición de Motivos de la Ley 2/1998 explica la adaptación de los Principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador en algunos de sus aspectos. Así, en lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, a la impunidad de la tentativa, frustración, actos preparatorios y apología, el error o las formas de participación y autoría. Ver Ap. IV EM Ley 2/1998.

²³⁰⁰ LASAGABASTER HERRARTE, “Principios...”, 2006, pp. 94-97.

²³⁰¹ Ap. IV EM Ley 2/1998.

²³⁰² LASAGABASTER HERRARTE, “Principios...”, 2006, p. 97.

XII.3. ADMINISTRACIÓN COMPETENTE PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES EN MATERIA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.3.A. La imposición de sanciones en general.

Una vez determinada la normativa aplicable a las infracciones y sanciones del régimen jurídico de los suelos contaminados, debe plantearse qué Administración será la autoridad competente para imponer, en su caso, las sanciones que correspondan. La imposición de sanciones corresponde a la Administración Pública competente para la ejecución de la competencia material concreta. Cuando se trate de competencias exclusivas, la Administración competente por razón de la materia será la Administración competente para la imposición de las sanciones en esa materia. En el caso de competencias compartidas, la imposición de las sanciones se llevará a cabo por la Administración que ostente la potestad de ejecución.

XII.3.B. La imposición de sanciones en el ámbito de los suelos contaminados.

Como se ha dicho en apartados anteriores, la materia medioambiental es una competencia compartida entre el Estado y las CCAA. En concreto, la competencia de desarrollo de la normativa básica estatal y la competencia de ejecución del conjunto de la normativa en materia medioambiental corresponde a las CCAA²³⁰³. En este sentido, la materia de suelos contaminados es parte de la materia ambiental, siendo las CCAA las encargadas de ejecutar su normativa. Dentro de la competencia de ejecución, la imposición de sanciones es parte inherente a ella. Es una forma de asegurar la aplicación de la normativa y de sus exigencias mediante la represión ejercida haciendo uso del *ius puniendi* estatal. Los responsables de las infracciones previstas en la normativa de suelos contaminados serán sancionados por el órgano ambiental competente de la CAPV para imponer las sanciones de acuerdo con la normativa de suelos contaminados. Será el Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca del Gobierno Vasco²³⁰⁴ y, en concreto, la Dirección de Calidad Ambiental el órgano competente para imponer las sanciones correspondientes en materia de suelos contaminados²³⁰⁵. Para ello, será requisito *sine qua non* que el suelo esté sito dentro del territorio de la CAPV. Para los casos, más teóricos que

²³⁰³ Arts. 149.1. 23 CE y art. 148.1.9. En el EAPV se recoge la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución en materia medioambiental en el art. 11.1.a).

²³⁰⁴ Art. 14.1 Decreto 4/2009, de 8 de mayo, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, y arts. 1. a) y b) Decreto 629/2009, de 22 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca.

²³⁰⁵ Arts. 4.3 y 10 apartados j) a p) Decreto 629/2009.

prácticos, en que pudiera ser la Administración estatal la competente para imponer las sanciones previstas en la normativa de suelos contaminados, la Ley 22/2011 prevé expresamente los órganos que deberán ejercer la potestad sancionadora²³⁰⁶. Puede plantearse si éste sería el caso de los suelos declarados “bienes de dominio público estatal”, en el caso de que fueran declarados como suelo contaminado. A continuación se hará un estudio específico sobre esta cuestión.

XII.3.C. Problemática competencial que se plantea en torno a los “bienes de dominio público estatal”.

El planteamiento competencial general expuesto en el apartado anterior puede presentar dificultades cuando se encuentran implicados bienes declarados de dominio público estatal²³⁰⁷. En concreto, se va a referir aquí a los bienes declarados de “dominio público estatal” y la problemática que se plantea respecto al ámbito competencial del régimen sancionador de los suelos contaminados. La declaración de “bien de dominio público estatal” implica la adjudicación de un *status* jurídico diferenciado²³⁰⁸, sometiendo al bien a ciertas limitaciones mediante las que se logra un control máximo de los usuarios de esos bienes²³⁰⁹. Así, por ejemplo, supone su exclusión del tráfico jurídico privado o la necesidad de solicitar una autorización o concesión cuando el uso que se va a hacer de ese bien no se puede calificar de común²³¹⁰. Imagínese que sobre un bien declarado de dominio público estatal, como el suelo de una playa²³¹¹, se lleva a cabo alguna infracción prevista en la normativa de suelos contaminados²³¹². Antes de nada debe advertirse que si bien la declaración de titularidad de dominio público estatal deberá llevarse a cabo por una Ley estatal, esto no significa que el Estado sea el único ente público que podrá ser titular. También las CCAA o las Entidades Locales podrán ser titulares de bienes de dominio público²³¹³.

²³⁰⁶ Art. 49. Ley 22/2011: 2. “En los casos en que la potestad sancionadora corresponda a la Administración General del Estado, será ejercida por:

a. El Director General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino en los supuestos de infracciones leves.

b. El Ministro de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino en los supuestos de infracciones graves.

c. El Consejo de Ministros, en los supuestos de infracciones muy graves.

En estos casos, la iniciación de los correspondientes procedimientos sancionadores será competencia del Director General de Calidad y Evaluación Ambiental”.

²³⁰⁷ Como algunos autores han indicado esto ha supuesto fuertes polémicas derivadas de la concurrencia de diversas atribuciones competenciales sobre estos espacios declarados de dominio público estatal. Ver RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, “El dominio...”, 2009, p. 454.

²³⁰⁸ Sobre el régimen jurídico de los bienes de dominio público ver PAREJO ALFONSO, “El régimen...”, 2009, pp. 169-231.

²³⁰⁹ ALENZA GARCÍA, “Propiedad...”, 2009, p. 329.

²³¹⁰ ALENZA GARCÍA, “Propiedad...”, 2009, p. 329; CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, p. 78.

²³¹¹ Como es sabido, las playas fueron declaradas de dominio público estatal por la CE en su artículo 132.

²³¹² Dentro de los bienes de dominio público, los que corresponden al ámbito marítimo terrestre tienen una importancia capital (Capítulo I, Título I, Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas). Ver RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, “El dominio...”, 2009, p. 439.

²³¹³ ZAMBONINO PULITO, “El mar...”, 2009, p. 414.

Se puede plantear aquí la cuestión de qué Administración será la competente para imponer las sanciones que correspondan ante la realización de alguna de las conductas ilícitas previstas en la normativa. En torno a los bienes de dominio público estatal, se ha suscitado la cuestión de qué Administración será la competente para ejercer competencias compartidas con las Comunidades Autónomas o exclusivas de las Comunidades Autónomas. Algunos autores han argumentado a favor de que el Estado fuese el Ente Público competente para ejercer las competencias que incluso fuesen de las CCAA, atribuyendo a la declaración de dominio público estatal el carácter de regla de distribución de competencias. Entienden estos autores que la demanialidad atribuye al Estado ciertas facultades que incidirían directamente en las competencias de las CCAA. Estas facultades se justificarían a su juicio por el interés general de dichos bienes²³¹⁴. Sin embargo, no puede entenderse que la declaración de demanialidad atribuya competencias al Estado²³¹⁵. Ciertamente, la concurrencia de competencias estatales y autonómicas podrá plantear ciertos problemas, pero éstos deberán solucionarse mediante la colaboración y cooperación entre las diferentes Administraciones²³¹⁶. Las reglas de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA se establecen en la CE y en los EEAA, y la declaración de demanialidad no puede alterar dicha distribución²³¹⁷. No puede entenderse que, por el hecho de que un bien se declare de dominio público estatal, las competencias sectoriales que pesen sobre éste pasen a ser competencia del Estado independientemente de la materia de que se trate²³¹⁸. La titularidad estatal del bien no debe impedir el desarrollo de las competencias propias de las CCAA, salvo que en el bloque de constitucionalidad no se prevea una delimitación por razón del territorio o del espacio marítimo-terrestre²³¹⁹. Fuera de estos casos, la distribución competencial deberá responder a un criterio material. Otra cuestión será que el Estado tenga un especial deber de cuidado sobre el

²³¹⁴ CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, p. 80.

²³¹⁵ ALENZA GARCÍA, "Propiedad...", 2009, p. 329.

²³¹⁶ ALENZA GARCÍA, "Propiedad...", 2009, p. 330; MONTORO CHINER, "La Ley...", 1988, pp. 188 y 193. Este autor descarta también de la declaración de demanialidad establecida en el artículo 132 de la CE la cualidad de lo que se ha denominado "competencias estatales expansivas", esto es, competencias que pueden tener incidencia en materias competencia de las Comunidades Autónomas (piénsese, por ejemplo, en materia de defensa, ordenación de la economía, etc.). Si la demanialidad se entendiese como una especie de competencia expansiva supondría que en virtud de la cláusula de prevalencia del artículo 149.3 CE la resolución del conflicto sería otorgar la preferencia competencial a la Administración estatal. Sin embargo, como se dice, no puede entenderse aplicable a la declaración de demanialidad el principio de prevalencia por no tratarse de una regla de distribución de competencias.

²³¹⁷ MEILÁN GIL, "Comunidades Autónomas...", 1988, p. 18; MONTORO CHINER, "La Ley...", 1988, p. 188.

²³¹⁸ Así lo ha entendido también el TC. Ver, entre otras, STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 y 4. Así, en el FJ 4 entiende que "... el dominio público no es un criterio utilizado para la delimitación competencial, de manera que en el dominio público estatal el Estado no tendría otras competencias que aquellas que, respecto de cualquiera otra parte del territorio nacional, le reserva el artículo 149 de la Constitución, bien por reservárselas en exclusiva, bien por no haberlas asumido dentro de su territorio la correspondiente Comunidad Autónoma".

²³¹⁹ ZAMBONINO PULITO, "El mar...", 2009, p. 416. La autora menciona el caso de la pesca, correspondiendo al Estado en el mar territorial y a las CCAA en las aguas interiores en relación con lo previsto en los artículos 148.1.11 y 149.1.19 CE.

bien en cuestión, debiendo velar por él de forma especial debido a la titularidad que ostenta y al interés general del bien²³²⁰.

No se comparte la doctrina del TC por la que se ha señalado que, en caso de atentado contra “la integridad del demanio o el mantenimiento de las servidumbres de tránsito y acceso que garantizan su libre uso”, el Estado puede imponer directamente sanciones²³²¹. Se entiende que la Administración del Estado debería poner en conocimiento de la Administración autonómica, como acto de colaboración, sobre los daños producidos en el bien sito en su territorio. En caso, claro está, de que la CA no hubiese tenido conocimiento por sus propios medios. La Administración del Estado sólo podría imponer sanciones en el caso de que los daños producidos se enmarcasen dentro de alguna de sus competencias exclusivas. Cuestión diferente es entender, como hacen algunos autores, que aquellas competencias no atribuidas a las CCAA las tiene el Estado sobre ese bien²³²². O, como ha señalado el TC, que de esa titularidad se deriven facultades propias para la Administración del Estado, como pueden ser “la reserva de porciones demaniales, su suscripción, su concesión o su autorización”²³²³.

Se ha defendido que la declaración de bien de dominio público se presenta como una forma de dotar a determinados bienes de interés general de una mayor protección. También se ha argumentado la tesis contraria, habiendo partidarios de privatización de todos los recursos naturales²³²⁴. Según los partidarios de la demanialización, ésta se trataría de una forma de protección ambiental basada en la declaración de bien público. Se ha dicho que esta fue una de las primeras técnicas de protección del medio ambiente²³²⁵. En la CE se demanializan determinados recursos naturales de gran importancia “... los que determine la Ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”. Con esa intención se llevó a cabo la demanialización de determinados bienes en la década de los 80 del siglo pasado²³²⁶. Sin embargo, se ha demostrado que no siempre esto va ser así²³²⁷. Por un lado, porque el hecho de

²³²⁰ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, “El dominio...”, 2009, p. 454.

²³²¹ STC 149/1991, de 4 de julio, FJ 6.

²³²² BELADÍEZ ROJO, “Problemas...”, 1991, p. 3682 entiende que si bien la declaración de demanialidad no es una regla de distribución de competencias, de forma indirecta sí actúa de esa forma.

²³²³ STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 y 4.

²³²⁴ En el Estado español la privatización de todos los bienes naturales sería imposible por imperativo constitucional (art. 132.2 CE). Esta tesis extrema ha sido denominada “ecología de mercado” y se apoya en tres pilares: 1) la propiedad privada; 2) el mercado que aseguraría su libre circulación y 3) la responsabilidad que garantizaría su uso conforme al bien común. Aunque el autor ALENZA GARCÍA no comparte esta teoría, sobre ella ver ALENZA GARCÍA, “Propiedad...”, 2009, p. 322.

²³²⁵ ALENZA GARCÍA, “Propiedad...”, 2009, p. 326; LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTÓNS, *Derecho Ambiental...*, 2007, p. 158.

²³²⁶ Para un uso más racional de estos bienes, ver CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, p. 75.

²³²⁷ CALVO CHARRO, *Sanciones...*, 1999, p. 79.

proceder a la demanialización no va a suponer una mayor protección de forma inmediata. La mayor protección dependerá de la conciencia de la necesidad de protección ambiental del bien y de la forma en la que se lleve a cabo²³²⁸. Tampoco se debe entender que la declaración de dominio público estatal supone que separa esos bienes desde el punto de vista del régimen jurídico del territorio de las CCAA o de las Administraciones Locales²³²⁹. Como es sabido, en el caso del Estado español, es frecuente que las normativas de las CCAA de protección ambiental sean más proteccionistas que las estatales.

Por todo ello, debe entenderse que las infracciones recogidas en la normativa de suelos contaminados sitios en la CAPV deberán ser sancionadas por la propia Administración de la CAPV, aunque se trate de bienes declarados de dominio público estatal -como sería el caso de una playa contaminada o del terreno de un puerto de interés general-. En este sentido, aunque no en referencia a la potestad sancionadora, ha fallado el TSJPV en referencia a la autoridad competente para repercutir el coste de la descontaminación del puerto de Pasajes, frente a una empresa privada que se encuentra implantada en el territorio de dicho puerto. Resumiendo el caso de autos, tras la declaración de suelo contaminado de una parte del puerto de Pasajes, la Autoridad Portuaria pagó el coste de la recuperación del suelo como propietario del terreno. Atendiendo al artículo 27 de la LPGMA, la Autoridad Portuaria entiende que como propietario tiene la facultad o potestad para repercutir el coste al causante de la contaminación. El TSJPV señala que deberá ser el órgano ambiental de la CAPV y no la Autoridad Portuaria la que deberá repercutir el precio de descontaminación -cuantía, por cierto, que se eleva a un total de 427.267,35 €- ya que la Autoridad Portuaria carecería de dicha potestad o facultad. Asimismo, señala que el hecho de tener un derecho a repercutir atribuido en la legislación, no significa que se le otorgue la facultad o potestad de poder hacerlo por sí misma, debiendo ser igualmente el órgano ambiental de la CAPV²³³⁰. El criterio competencial es un criterio material, por lo que en un mismo medio físico debe entenderse que podrán concurrir varias competencias

²³²⁸ LASAGABASTER HERRARTE; GARCÍA URETA y LAZCANO BROTONS, *Derecho Ambiental...*, 2007, p. 159.

²³²⁹ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, "El dominio...", 2009, p. 456; ZAMBONINO PULITO, "El mar...", 2009, p. 416.

²³³⁰ STSJ PV de 15 de julio de 2010, Ar. 1179. Argumenta el TSJPV que "cualquiera que sea la modalidad de ejercicio de repetición que un obligado subsidiario ostente para obtener la recuperación de los gastos finalmente imputables al causante material de la contaminación, dicha declaración legal de obligaciones jurídico-administrativas de adoptar las medidas de recuperación no atribuye facultad ni potestad pública alguna a la Administración demandada [la Autoridad Portuaria] para ejercitar su eventual derecho de repetición en régimen de autotutela declarativa y ejecutiva". En este sentido, apunta que el artículo 29 de la Ley 10/1998 de Residuos no atribuye " *ex lege* a cualquier persona de Derecho Público o Privado la facultad de exaccionar o hacer cumplir la obligación de adoptar medidas de recuperación a los que tengan por causantes de la contaminación, o de repetir contra ellos, puesto que se trata de una obligación de derecho administrativo que ha de hacerse valer por la Administración competente y sólo por ella, y no por los terceros en vía de autotutela". La Administración competente sería el órgano ambiental de la CAPV en tanto que la Ley 1/2005 en su artículo 17.1 se lo atribuye "indefectiblemente".

materiales entre las que puede haber titulares diferentes, siempre y cuando el objeto jurídico sea distinto²³³¹.

XII.4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL RÉGIMEN SANCIONADOR EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

La CE prevé un doble sistema represivo manifestación del *ius puniendi* exclusivo del Estado²³³². El *ius puniendi* estatal es uno y único pero se manifiesta en dos vertientes. Por un lado, la potestad sancionadora de la Administración sería una vertiente del *ius puniendi*²³³³. Algunos preceptos de la CE hacen referencia expresa a la posibilidad de sancionar por parte de las Administraciones²³³⁴. En el ámbito del Derecho Medioambiental, el artículo 45 de la CE habilita la previsión e imposición de sanciones administrativas en esa materia. Por otro lado, la jurisdicción penal, la cual se ejerce en exclusiva por el Poder Judicial, sería la otra vertiente del *ius puniendi* estatal. Esto supone un quebrantamiento del principio de separación de poderes en sentido estricto. Las razones que se han esgrimido para justificarlo han sido, entre otras: la tradicional ineficacia del sistema judicial penal; la evitación de sobrecarga del sistema penal con ilícitos menos graves; la eficacia del aparato represivo; o una actuación más inmediata de la Administración respecto de los hechos ilícitos cometidos²³³⁵.

Siendo la potestad sancionadora un privilegio de la Administración, su ejercicio no es incondicionado. La doctrina administrativista mayoritaria ha afirmado que se encuentra limitada por principios cuyo origen se encuentran en determinados preceptos constitucionales, esto es, los artículos 24 y 25 de la CE²³³⁶, e incluso en normativas internacionales²³³⁷. Algunos de ellos se tratan de principios y límites inherentes a la propia idea de Estado de Derecho. Otros están previstos en la legislación expresamente. Y otros se deducirán de la interpretación sistemática o teleológica de la normativa. Asimismo, los principios básicos del Derecho Administrativo general lo son

²³³¹ ZAMBONINO PULITO, "El mar...", 2009, p. 417.

²³³² Esta característica se ha definido como un rasgo característico del ordenamiento jurídico del Estado español. En el Estado español los jueces nunca ostentaron el poder exclusivo para sancionar y esta situación se ha mantenido en la CE. Ver RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 87; PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 9; DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, pp. 27 y 197.

²³³³ En este sentido, el régimen jurídico del Estado español difiere del de Reino Unido en el que no se conoce la noción de "sanción administrativa" y donde la responsabilidad ambiental se ha dirimido tradicionalmente del sistema penal y del sistema civil. Ver SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, "La responsabilidad...", 2007, p. 248.

²³³⁴ DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 197.

²³³⁵ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 10; DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p.

27.

²³³⁶ Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 167; DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 217; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 178; MUÑOZ MEDINA, *La potestad...*, 1993, p. 80.

²³³⁷ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 357.

también de la potestad administrativa sancionadora²³³⁸. Además, dado su *status* especial, el régimen sancionador tiene un régimen jurídico específico diferenciado del Derecho Administrativo general. Este régimen específico ha sido desarrollado a partir de las especificidades y previsiones elaboradas en el ámbito del Derecho Penal. La identidad de fundamento entre las sanciones penales y administrativas ha sido declarada por el TEDH en relación con el artículo 6 del CEDH²³³⁹. En concreto, y ante la dificultad en algunos ordenamientos jurídicos de determinar si una sanción entra dentro de la materia punitiva, el TEDH ha establecido una serie de criterios orientativos por los que se entiende ayudarán a determinar qué materia se encuentra dentro del Derecho Penal en sentido amplio²³⁴⁰. Y, por tanto, si se encuentra sometido a las garantías del artículo 6 del CEDH²³⁴¹. Esto es, se ha dicho que el concepto de infracción penal en el ámbito del CEDH es un “concepto autónomo”²³⁴². Como resumen de su doctrina, el TEDH ha entendido que cualquier reacción jurídica de carácter represivo frente a la comisión de una infracción entrará dentro del ámbito penal en el sentido del CEDH²³⁴³. De forma más concreta, se ha señalado que los criterios para su determinación harían referencia: 1) a la clasificación que el Derecho nacional hace de la norma que se infringe; 2) a la naturaleza de la infracción; y 3) a la finalidad, naturaleza y gravedad de la sanción prevista²³⁴⁴. Dentro de este sentido amplio del Derecho Penal, o del concepto autónomo de infracción penal del CEDH, se encuentra el Derecho Administrativo sancionador del ordenamiento jurídico del Estado español²³⁴⁵. La CE en su artículo 25 establece expresamente esta equiparación. La CE incluye las infracciones administrativas en la prohibición de sancionar “por acciones u omisiones que en el momento de producirse” no estuviesen previstas en la legislación. Por su parte, el TC ha señalado desde sus inicios que, si bien con matices, los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho Administrativo sancionador²³⁴⁶.

²³³⁸ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 357.

²³³⁹ El caso Engel y otros, STEDH de 8 de junio de 1976, Ar. 3. fue la primera sentencia de este Tribunal que estableció unos criterios por los que se pudiese determinar cuándo una materia entraba dentro del ámbito penal en el sentido del artículo 6 del CEDH. Esta opción por criterios se entiende correcta ya que una delimitación perfecta de los que es o no es materia penal sería complicada por no decir imposible.

²³⁴⁰ ESPARZA LEIBAR y ETXEBARRIA GURIDI, “Artículo 6...”, 2004, p. 149.

²³⁴¹ RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 77; FUENTES BARDAJÍ, *Manual...*, 2005, p. 105.

²³⁴² LANDA GOROSTIZA, “Artículo 7...”, 2004, p. 231.

²³⁴³ RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 86.

²³⁴⁴ LANDA GOROSTIZA, “Artículo 7...”, 2004, p. 232. En este sentido, señala el autor que también el artículo 7 del CEDH titulado “no hay pena sin Ley” (esto es, que consagra el principio de legalidad en el ámbito penal) puede alcanzar, además de las infracciones penales en sentido formal, las infracciones administrativas o disciplinarias.

²³⁴⁵ Debe tenerse en cuenta que la potestad administrativa sancionadora no incluye ciertas técnicas de intervención de la Administración que aunque se dirigen a hacer cumplir la normativa no supone manifestación del *ius puniendi*. Se está haciendo referencia aquí a la denominada “coacción administrativa”. Piénsese así en las multas coercitivas por ejemplo. Ver RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 105.

²³⁴⁶ STC 18/1981, de 8 de junio. En la STS de 20 de marzo de 1995, Ar. 10069, FJ 4, el TS menciona la doctrina del TC: “... como tiene declarado el TC los principios inspiradores del orden penal son de aplicación en el ámbito sancionador administrativo, con matices, dado que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, hasta que el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas penales o administrativas...”. Los demandantes entendían que el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se les sancionaba no cumplía con los requisitos del principio de legalidad por “no explicitar qué tipo de infracción del artículo 56 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 se cometió, y por aplicar el

Debido a su gran importancia, la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador ha sido objeto de estudio²³⁴⁷, pudiéndose diferenciar dos corrientes doctrinales opuestas: 1) la que entiende que entre ellos hay una relación de dependencia. El Derecho Penal sería accesorio al Derecho Administrativo sancionador, reservando al primero las conductas más graves. Esta es la opción mayoritaria entre la doctrina y la que ha avalado el TC²³⁴⁸; y 2) la que entiende que entre ellos existe una relación de independencia. En este sentido, la tipificación de las conductas en el orden administrativo y en el orden penal carecería de relación alguna. Se ha señalado que esta opción doctrinal implicaría al menos problemas en términos de creación de posibles contradicciones entre la normativa administrativa y la normativa penal²³⁴⁹. Al margen de estas diferencias doctrinales, y no con poca razón, se ha dicho que lo importante no sería tanto determinar su relación de dependencia o de independencia, sino asegurar que el sistema represivo administrativo sancionador respete el sistema penal de garantías de los derechos de la ciudadanía²³⁵⁰. El Derecho Administrativo sancionador, si bien con matices, deberá respetar todas las garantías del ordenamiento jurídico penal.

En el próximo apartado se va a hacer referencia al régimen específico del Derecho Administrativo sancionador y a sus límites²³⁵¹. Se van a desarrollar estos principios-garantías de la ciudadanía en relación con las infracciones y sanciones. En concreto, se analizará el principio de legalidad, que a su vez abarca el principio de reserva de Ley, el principio de tipicidad y el principio de *non bis in idem*.

artículo 57.6 de dicha Ley". El TS entiende que "las infracciones que enumera la Administración están tipificadas en los preceptos penales dichos, y les son de aplicación los citados artículos de la Ley de Ordenación Bancaria". Y que "la generalidad con que se expresa el artículo 56 de la Ley de Ordenación Bancaria tiene su justificación en que los responsables de la gestión de los bancos, sometida en todo momento a la acción inspectora del Banco de España, tienen el deber público subjetivo de un comportamiento correcto y leal que comporta la obligación de respetar, siempre, la debida diligencia en el ejercicio de sus cargos". En relación con el artículo 57.6 el TS entiende que la referencia a la "reincidencia" que se hace en ese precepto "... no es la reincidencia que, como precepto jurídico, se contempla en el art. 10.15º del CO, precepto invocado expresamente en este proceso por don Andrés A.T. [uno de los sujetos demandantes], sino que la palabra reincidencia la emplea la Ley de la Ordenación Bancaria, para referirse a la realización repetida de actos infractores".

²³⁴⁷ CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 203.

²³⁴⁸ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 10; ESTEVE PARDO, "Protección...", 2007, p. 124.

²³⁴⁹ ESTEVE PARDO, "Protección...", 2007, pp.122-123.

²³⁵⁰ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 10.

²³⁵¹ Éstos fueron perfilados por la STC 77/1983, de 3 de octubre en sus fundamentos jurídicos 3, 4 y 5. En concreto, en el FJ 3 dice: "...podemos establecer que los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 de la Constitución son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el art. 24 de la Constitución, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la Autoridad judicial".

XII.4.A. Exigencias del principio de legalidad en el régimen sancionador de suelos contaminados.

XII.4.A.a. Introducción.

El principio de legalidad penal, constitucionalizado en el artículo 25 de la CE, actúa como límite de la potestad sancionadora de la Administración²³⁵². Se han diferenciado en la estructura del principio de legalidad penal tres vertientes: 1) el principio de legalidad criminal o *nullum crimen sine lege*. Esto es, no hay delito sin que una Ley lo prevea; 2) el principio de legalidad penal o *nulla poena sine lege*. No se podrán imponer más penas que las previstas en la Ley; y 3) el principio de legalidad procesal o *nulla poena sine legale iudicio*. Nadie podrá ser castigado sino en virtud de un juicio formal y con las garantías establecidas en la Ley²³⁵³. Doctrina y jurisprudencia entienden que este principio desglosado en tres consta al menos de tres garantías que se concretan en: 1) el principio de reserva de ley; 2) el principio de tipicidad; y 3) la prohibición de *bis in idem*²³⁵⁴. También se han señalado como garantías que emanan del principio de legalidad la prohibición de aplicación del principio de analogía, la irretroactividad de leyes desfavorables para el reo y el principio de legalidad en la ejecución²³⁵⁵. Previéndose estas garantías de forma implícita o explícita en la sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la CE, su vulneración sería susceptible de recurso de amparo ante el TC. Además, en virtud de la previsión establecida en el artículo 61.1 a) de la Ley 30/1992 se ha señalado que el acto administrativo que eventualmente vulnerase alguno de estos principios sería nulo de pleno derecho²³⁵⁶. En este apartado se va a describir brevemente cada una de las garantías. Posteriormente, se analizará si las exigencias han sido respetadas por la normativa sancionadora de suelos contaminados.

XII.4.A.b. El principio de reserva de ley.

1) En general.

El principio de reserva de ley o la garantía formal del principio de legalidad, hace referencia a la necesidad de previsión de infracciones y sanciones por una norma

²³⁵² Además este principio se ha desarrollado en algunos preceptos de la Ley 30/92, en concreto en los artículos 127.1 y 129.

²³⁵³ DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 208.

²³⁵⁴ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 366; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 178.

²³⁵⁵ ARROYO ZAPATERO, "Principio...", 1983, p. 10.

²³⁵⁶ CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 754.

vigente y de rango determinado en el momento de la comisión de la conducta típica. En este sentido, doctrina y jurisprudencia han entendido que del artículo 25 de la CE no se desprende sólo la necesidad de establecer y determinar las infracciones y sanciones en la normativa correspondiente, sino que además esa normativa tenga rango de Ley, esto es, que esa normativa sea una ley en sentido formal²³⁵⁷. No se exige la concreción de infracciones y sanciones en una Ley Orgánica, sino en una Ley ordinaria²³⁵⁸. La exigencia de establecer infracciones y sanciones en una ley se entiende que deriva de la necesidad de que la previsión de estas privaciones a la libertad o a los derechos de la ciudadanía emane directamente de sus representantes, esto es, del Parlamento, y no de la Administración mediante la producción de reglamentos²³⁵⁹. Se ha entendido que el principio de reserva de ley abarca el establecimiento de los sujetos responsables, especialmente la concurrencia de responsabilidad solidaria²³⁶⁰, y la determinación del plazo de prescripción de infracciones y sanciones²³⁶¹. Doctrina y jurisprudencia han aceptado los Decretos-Ley y los Decretos Legislativos como instrumento jurídico para determinar sanciones e infracciones²³⁶².

El principio de reserva de ley no implica la imposibilidad de desarrollo reglamentario²³⁶³. Pero sí supone que las líneas básicas, el núcleo esencial del régimen sancionador²³⁶⁴, de la conducta antijurídica y de las sanciones a imponer queden detallados de forma suficiente en una norma de rango legal²³⁶⁵. El TC, en la STC 42/1987, sentó las bases de la doctrina sobre la colaboración entre ley y reglamento en la determinación de las infracciones y sanciones²³⁶⁶. Esta doctrina ha permanecido prácticamente inalterada a través del tiempo. Esta situación ha sido

²³⁵⁷ El TC así lo ha declarado desde la STC 42/1987, de 7 de abril FJ 2 entendiendo que la reserva de ley formal es una de las dos garantías del principio de reserva de ley y ambas vertientes componen el Derecho Fundamental (la otra garantía sería el principio de tipicidad). Ver CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 205; RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, "La doctrina...", 2007, p. 292.

²³⁵⁸ CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 206; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 24; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 184.

²³⁵⁹ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 51.

²³⁶⁰ Esta cuestión se prevé expresamente en el artículo 45, apartados 2 y 3 de la Ley 22/2011.

²³⁶¹ STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4. Si bien la reserva de ley del plazo de prescripción de infracciones y sanciones no parece ser pacífica en la doctrina. Ver CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 755.

²³⁶² CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 755; CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 206; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 25.

²³⁶³ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, pp. 48-49 entiende que este debate actualmente es ya inexistente por entenderse aceptado tanto por doctrina y jurisprudencia. Otra cuestión será determinar cuál es el ámbito reservado a la ley y de qué espacio dispondría el reglamento. Ver también CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 207; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 28 sobre la colaboración "limitada" de los reglamentos; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 179.

²³⁶⁴ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 181.

²³⁶⁵ Recientemente STC 75/2002, de 8 de abril FJ 4, en la que afirma esta idea de forma negativa entendiendo que aunque el principio de reserva de ley "...no excluye la cooperación entre la ley y el reglamento en este ámbito [en el ámbito sancionador] , impone inexcusablemente que exista una necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma legal habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan"; CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 755.

²³⁶⁶ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 54.

alabada por algunos autores al entender que es una doctrina equilibradamente ajustada, realista y coherente²³⁶⁷. Se entiende que determinados extremos pueden llevarse a cabo mediante desarrollo reglamentario²³⁶⁸. En palabras del TC, el principio de reserva de ley no impide "...la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley...". En referencia a las sanciones administrativas, entiende el Alto Tribunal que el principio de reserva de Ley no es tan estricto como en el ámbito penal. Según el razonamiento del TC esto se debe a (1) "...razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas..."; (2) al "... carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias..."; o (3) a "... exigencias de prudencia o de oportunidad que puedan variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales o materiales..."²³⁶⁹. Sin embargo, las infracciones y sanciones deberán estar lo suficientemente predeterminadas por una norma de rango legal debido al "...carácter excepcional que los poderes sancionadores en manos de la Administración presenta...". A modo de ejemplo, se ha aceptado que la graduación de las sanciones²³⁷⁰ o la actualización de la cuantía de las multas²³⁷¹ se lleven a cabo a través de normativa de naturaleza reglamentaria²³⁷². El TS ha resuelto en numerosas ocasiones que, cuando los rasgos esenciales del tipo se prevén en la Ley, es posible que el reglamento desarrolle ese esquema básico, pudiendo ser incluso vital el reglamento para la determinación de la infracción y de la sanción²³⁷³.

En lo que se refiere a los reglamentos preconstitucionales que prevén infracciones y sanciones, cuatro sentencias del TC son claves: 1) la STC 11/1981, de 8 de abril por la que se establece que no se podrá exigir el rango de norma legal a la normativa

²³⁶⁷ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 61.

²³⁶⁸ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 44.

²³⁶⁹ STC 42/1987, de 7 de abril F.J. 2.

²³⁷⁰ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 44.

²³⁷¹ Habitualmente se realiza en función del incremento del IPC. CHAMORRO GONZÁLEZ, "Derecho...", 2007, p. 209.

²³⁷² En este sentido se ha pronunciado el TC en doctrina reiterada STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4.

²³⁷³ En la STS de 23 de marzo de 2011, Ar. 2527, FJ 5, el TS entiende que la sanción impuesta a Iberia con fundamento en el artículo 59.2 del RIRPF tiene suficiente cobertura legal en el artículo 78 de la LGT. El artículo 59.2 del RIRPF dice: "El retenedor u obligado deberá presentar en el mismo plazo de la última declaración de cada año, un resumen anual de las retenciones e ingresos a cuenta efectuado" y continúa estableciendo los datos que deberán incluirse en dicha declaración. El artículo 78 de la LGT preceptúa que "Constituye infracción simple el incumplimiento de obligaciones y deberes tributarios exigidos a cualquier persona, sea o no sujeto pasivo, por razón de la gestión de los tributos y cuando no constituya infracciones graves". El TS entiende que el artículo 59.2 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tiene "cobertura legal adecuada para la imposición de la sanción" en el artículo 78 de la Ley General Tributaria. Por este motivo, no se produce la vulneración del principio de legalidad en la imposición de la multa.

En el mismo sentido, en la STS de 28 de junio de 2012, Ar. 7568, FJ 5, el TS entiende que no sería compatible con la doctrina del TC respecto el principio de legalidad penal, entender que el delito contra la seguridad vial previsto en sus elementos esenciales en el artículo 379 CP no pudiera remitirse al reglamento e "... integrar uno de los elementos del presupuesto de hecho del tipo delictivo con las prescripciones contenidas en el Reglamento General de Circulación". Por tanto, establece que el artículo 2 del RD 303/2011, de 4 de marzo en conexión con el artículo 379 del CP no vulneran el principio de legalidad.

preconstitucional, ya que en el momento de la producción de dicha norma el Derecho no exigía un rango determinado²³⁷⁴. Sin embargo, apunta el TC que eso no significa que esas normas preconstitucionales puedan ser plenamente asimiladas a Leyes Orgánicas pues, para ello, ésta deberá ser una Ley Orgánica que el legislador deberá elaborar. Esta decisión del TC se entiende coherente dado que no se podía pretender que tras la aprobación de la Constitución el legislador fuera a legislar inmediatamente sobre absolutamente todas las materias. Manteniendo la legislación preconstitucional, obviamente, en lo que no contradice a la Constitución²³⁷⁵, se evita el nada deseado vacío legal. El TC adopta una posición de continuidad del ordenamiento jurídico que se sustenta en el principio de seguridad jurídica²³⁷⁶; 2) la STC 15/1981, de 7 de mayo en la que se concreta y confirma la doctrina de la sentencia anterior en el ámbito administrativo sancionador²³⁷⁷; 3) la STC 42/1987 de 7 de abril. En esta sentencia se cambia la argumentación en lo que se refiere a la normativa reglamentaria preconstitucional cuando son objeto de modificaciones “no innovativas”²³⁷⁸. En primer lugar, el TC recuerda que no se podrá tipificar nuevas sanciones o infracciones mediante normas de rango no legal. Sin embargo, eso no impide que las normas preconstitucionales puedan ser válidas cuando respetaron el sistema jurídico establecido anteriormente. Por estos motivos precisamente, no será constitucional por no respetar el principio de legalidad la remisión a una norma preconstitucional de rango no legal para la tipificación de sanciones e infracciones. Esto sólo será constitucional si la norma legal postconstitucional respeta el principio de reserva legal. Esto es, que las líneas esenciales de las infracciones y sanciones estén reguladas en la norma legal postconstitucional²³⁷⁹. Tampoco será constitucional la remisión por parte de un reglamento preconstitucional a pesar de que su regulación sea suficiente -lo que ha venido a denominarse remisión de segundo grado-; y 4) la STC 52/2003 de 17 de marzo que según han indicado ciertos autores “comienza a descubrirse cierta prevención del TC ante el sistema de producción reglamentaria no innovativa”²³⁸⁰. En esta sentencia el TC establece que si bien la normativa legal postconstitucional en materia de Derecho Administrativo sancionador puede remitirse a la normativa

²³⁷⁴ STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5. En esta Sentencia el TC resuelve el recurso de inconstitucionalidad del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo. Aunque los recurrentes no plantean la cuestión, el TC entiende que es cuestión previa dilucidar si el Derecho de huelga, esto es, un Derecho Fundamental, después de haber entrado en vigor la CE de 1978, puede estar regulado por un Real Decreto-Ley. En este sentido, el TC defiende que no hay razones por las que no pueda estar regulado por Real Decreto-Ley si la norma respetó el sistema de garantías del régimen anterior.

²³⁷⁵ Como es sabido, la propia CE de 1978 deroga la legislación que contravenga sus preceptos en la Disposición Derogatoria apartado 3.

²³⁷⁶ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 92.

²³⁷⁷ La anterior STC enjuiciaba la validez de una norma reglamentaria en materia laboral, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

²³⁷⁸ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 93.

²³⁷⁹ STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 4.

²³⁸⁰ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 96.

preconstitucional a la que no se le exige rango legal, tampoco se puede entender que esta táctica pueda servir para mantener después de la aprobación de la CE la regulación preconstitucional y sin cobertura legal “in aeternum”²³⁸¹. Un reglamento posterior a la CE no puede limitarse a reproducir el contenido de una regulación sancionadora preconstitucional de rango reglamentario²³⁸². Y si esto se hace, deberá llevarse a cabo mediante una norma de rango legal²³⁸³. Es decir, el TC entiende que no es admisible la deslegalización haciendo remisión a leyes preconstitucionales²³⁸⁴. Por tanto, y como resumen de la doctrina expuesta, los reglamentos que entraron en vigor antes de la aprobación de la CE de 1978 podrán seguir vigentes siendo de esa naturaleza. Sin embargo, entiende que si dicha normativa se actualiza, deberá llevarse a cabo mediante una norma de rango legal²³⁸⁵.

2) El principio de reserva de Ley en el ámbito de los suelos contaminados.

Tanto la normativa básica estatal de suelos contaminados, como la normativa vasca han previsto su régimen sancionador en normas con rango de Ley. En concreto, en los artículos 45 a 51 en la Ley 22/2011, y en los artículos 40 a 51 en la Ley 1/2005. En este sentido, podría concluirse que esta normativa cumple el principio de reserva de Ley.

XII.4.A.c. El principio de tipicidad.

1) En general.

El principio de tipicidad se ha definido como la vertiente material del principio de legalidad. Supone una garantía diferente a la exigencia de establecer las infracciones y sanciones en una norma con rango legal. En palabras del TS, el principio de tipicidad requiere “algo más”, esto es, “la precisa definición de la conducta que la ley considera constitutiva de infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda

²³⁸¹ STC 52/2003, de 7 de marzo de 2003, FJ 10.

²³⁸² STC 117/1995, de 17 de julio de 1995, FJ 3.

²³⁸³ En el caso de autos se analiza, entre otras, la siguiente cuestión: el Reglamento del Rioja (Orden Ministerial de 3 de abril de 1991) pretende actualizar el Reglamento del vino (Decreto 835/1972 de 23 de marzo) pasando de un margen de tolerancia de los hechos infractores del 5% del Decreto Preconstitucional al 1% en el Decreto Postconstitucional. Se entiende que el margen de tolerancia es un elemento esencial de la infracción y que por tanto la Administración aplica una normativa sancionadora que no respeta el principio de legalidad del artículo 25 .1 de la CE. STC 52/2003 de 7 de marzo de 2003, FJ 10.

²³⁸⁴ DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 242.

²³⁸⁵ STC 172/2005, de 20 de junio, FJ 6 que reitera la doctrina elaborada por la STC 52/2003, de 17 de marzo, FJ 9 en la que se establece que “la pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como importante límite la imposibilidad de que con posterioridad a la Constitución se actualicen dichas normas por la misma vía reglamentaria, puesto que ello no respetaría el sistema de producción de normas jurídicas impuestas en la Constitución”.

imponerse²³⁸⁶. El principio de tipicidad exige que la previsión de infracciones y sanciones en una norma sean lo suficientemente detalladas para que la ciudadanía pueda predecir con suficiente grado de certeza qué es lo que se está tipificando como infracción y qué sanción será impuesta para el caso de no respetar la normativa²³⁸⁷. En otras palabras, este principio requiere que exista una definición lo más clara y precisa posible de las conductas u omisiones antijurídicas y que constituyen una infracción, así como de las sanciones que se impondrán a dichas infracciones²³⁸⁸. En este sentido, las conductas antijurídicas deberán estar previstas en una ley (*lex scripta*) que preceda a la conducta antijurídica (*lex previa*), debiendo ser ésta prevista de forma suficientemente clara (*lex certa*)²³⁸⁹. Se vulneraría el principio de tipicidad cuando la regulación de las infracciones y sanciones no fuese lo suficientemente precisa y no se garantizase un nivel aceptable de seguridad jurídica a la ciudadanía²³⁹⁰. Asimismo, en la casuística que se le ha presentado, el TC ha entendido que se vulnera el principio de tipicidad cuando la Administración aplica un precepto que ha sido declarado nulo por contravenir el Tratado Constitutivo de la Unión Europea²³⁹¹. El razonamiento del TC se basa en la no existencia de una norma que tipifique la infracción por no encontrarse vigente tras la declaración del TJUE de contravenir el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El principio de tipicidad tiene dos vertientes. Por un lado, se trata de cumplir con el principio de seguridad jurídica por el cual se entiende que la ciudadanía deberán tener la confianza o certeza de cuál será la actuación de la Administración mediante la aplicación de la norma²³⁹². Esta vertiente del principio de tipicidad se ha denominado por el TC como “principio de taxatividad” que, a su vez, prohíbe la analogía *in malam partem*²³⁹³. Éste se dirige al legislador y a la Administración o “poder reglamentario”

²³⁸⁶ STS de 24 de abril de 2012, Ar. 6223, FJ 6.

²³⁸⁷ LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 752 pone de manifiesto que el legislador, en referencia a la Ley 2/1998 de la Potestad Sancionadora Vasca art. 4, ha establecido el criterio de “la mayor precisión posible” debiendo atenderse 1) a la importancia del bien jurídico que se protege con la normativa; 2) a la lesión o riesgo de lesión de las conductas contempladas en la imposición de una sanción de carácter muy grave, grave, o leve. Como indica GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 88 el principio de reserva de ley hace referencia al “continente”, esto es, al instrumento jurídico en el que debe recogerse, y el principio de tipicidad hace referencia al “contenido”, es decir, a lo que se debe recoger en la norma.

²³⁸⁸ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 4...”, 2006, p. 113.

²³⁸⁹ Entre otras muchas, las SSTC 218/2005, de 12 septiembre, FJ 3; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 42/1987, de 7 de abril, FJ 2. La doctrina del TC es reiterada por el TS. Muy recientemente STS de 24 de abril de 2012, Ar. 6223, FJ 6; STS de 10 de febrero de 2012, Ar. 3884, FJ 3. Ver doctrina constitucional mencionada por TOLIVAR ALAS, “Concurrencia...”, 2008, p. 148.

²³⁹⁰ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 26; PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 100.

²³⁹¹ STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 7. La STJUE de 17 de julio de 2008, Asunto C-207/07 declaró con efectos *ex tunc* que la DA 11ª, Apartado 1, Función 14 de la Ley 34/1998, del Sector de Hidrocarburos contravenía los artículos 43 y 56 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que son de aplicación directa y que priman sobre el ordenamiento interno de los Estados miembros. La Administración aplica así una norma que no existe y por tanto vulnera el principio de tipicidad del artículo 25.1 CE.

²³⁹² Art. 9.3 CE. Ver LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 753; GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, pp. 25 y 91; LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 4...”, 2006, p. 115.

²³⁹³ LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 753.

los cuales deberán realizar el “máximo esfuerzo posible” para preservar el principio de seguridad jurídica. La ciudadanía deberá poder conocer lo prohibido y las consecuencias de sus acciones²³⁹⁴. Por otro lado, el principio de tipicidad funciona como un límite para la Administración. Se evita así que el órgano sancionador pueda actuar frente comportamientos que no se enmarcan dentro de la normativa sancionadora²³⁹⁵. En este contexto, el TC entiende que el principio de tipicidad exige la motivación del acto sancionador debiendo determinar en qué norma se prevé la infracción y la sanción y, siendo ésta de rango reglamentario, deberá mencionarse su cobertura en una norma de rango de Ley²³⁹⁶. Así, la regulación del tipo deberá llevarse a cabo en normas de rango legal o en normas forales. Esto vendría exigido por la CE, la jurisprudencia del TC y la legislación básica estatal²³⁹⁷. Asimismo, en palabras del TS, y resumiendo la doctrina constitucional, se establece que “La validez de la integración de las normas sancionadoras en blanco se halla circunscrita a que el reenvío sea expreso, que la norma en blanco contenga el núcleo esencial de la prohibición estando directamente relacionada con él la norma que cumple la función de integración y que se halle justificado en razón al bien jurídico protegido por una u otra y que con ello se satisfaga la necesaria exigencia de certeza para que la conducta calificada de infractora quede suficientemente precisada salvaguardando la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación disciplinariamente conminada (SSTC 127/1990 Y 93/1992)”²³⁹⁸. Debe señalarse que, a diferencia del principio de reserva de Ley, el TC ha entendido que el principio de tipicidad es exigible a las normas preconstitucionales²³⁹⁹. Por tanto, se entiende que una norma reglamentaria preconstitucional podrá regular infracciones y sanciones pero una norma de rango legal preconstitucional no lo suficientemente precisa deberá entenderse derogada²⁴⁰⁰.

²³⁹⁴ STC 218/2005, de 12 septiembre, FJ 3.

²³⁹⁵ Entre otras, STC 104/2009, de 4 mayo, FJ 2. Ver PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 100.

²³⁹⁶ STC 113/2008, de 29 septiembre, FJ 4; STC 218/2005, de 12 septiembre, FJ 3.

²³⁹⁷ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 4...”, 2006, p. 115.

²³⁹⁸ STS de 15 de septiembre de 1998, Ar. 7030, FJ 3, párrafo 3º.

²³⁹⁹ La STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3 el TC defiende el siguiente razonamiento: “...En reiteradas ocasiones hemos declarado que el principio de legalidad que se traduce en la reserva absoluta de Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada (por todas, STC 42/1987). Pero , si ello es cierto, no lo es menos que el principio de legalidad no somete al ordenamiento sancionador administrativo sólo a una reserva de Ley , sino que conlleva igualmente una garantía de orden material y de alcance absoluto que se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes , de manera que la norma punitiva aplicable permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa ([SSTC 42/1987](#), [219/1989](#) | [RTC 1989](#), [219](#) | y [93/1992](#) | [RTC 1992](#), [93](#) |). Por consiguiente, es claro que, tras la entrada en vigor de la Constitución, no resulta admisible imponer sanciones al amparo de normas preconstitucionales que no tipifiquen con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible las conductas infractoras”.

²⁴⁰⁰ Disposición Derogatoria, apartado 3º CE.

Aunque la normativa sancionadora deberá concretar el tipo suficientemente para garantizar el principio de seguridad jurídica tampoco será necesario, ni recomendable, que se establezca un nivel de detalle tal que no quede ningún margen de apreciación por parte de la Administración²⁴⁰¹. La Ley no puede prever toda la casuística posible. El TC ha entendido que la determinación de la graduación de las infracciones y sanciones no puede dejarse al juicio de la Administración en función de lo acaecido en el caso concreto²⁴⁰². La normativa no puede ser tan detallada que deje a la Administración sin un mínimo margen de apreciación²⁴⁰³. Sin embargo, tampoco puede dejar que la potestad de la Administración para imponer las sanciones sea discrecional e íntegramente libre²⁴⁰⁴. La concreción entre lo que es una redacción precisa con un suficiente grado de certeza es problemático. La doctrina constitucional ha aceptado la previsión de conceptos jurídicos indeterminados siempre y cuando según criterios lógicos, técnicos o de experiencia se pueda conocer la naturaleza y características esenciales de las infracciones y sanciones tipificadas²⁴⁰⁵.

2) El principio de tipicidad en el ámbito de los suelos contaminados.

En el apartado dedicado a las infracciones previstas para el efectivo cumplimiento de los suelos contaminados se verá que algunos preceptos vulneran el principio de tipicidad. En concreto, se prevé por la normativa de suelos contaminados que cualquier actuación contraria a lo establecido en la Ley podrá suponer una infracción y, por tanto, ser sancionada. Esta previsión no cumpliría las exigencias de claridad y precisión de la conducta infractora.

En referencia al requisito del principio de tipicidad por el que se exige que la tipificación sea previa debe hacerse una aclaración. En el capítulo en el que se ha analizado la responsabilidad de los obligados en materia de suelos contaminados, se ha hecho referencia a la posible aplicación retroactiva de la norma. Como es bien sabido, hay que diferenciar entre la responsabilidad por los deberes que impone la normativa y la responsabilidad infractora. En la responsabilidad por los deberes impuestos en la normativa se puede plantear una aplicación retroactiva en los términos

²⁴⁰¹ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 369.

²⁴⁰² En la reciente STC 252/2006, de 25 de julio, FJ 4 reitera el razonamiento establecido en la STC 100/2003 de 2 de julio, FJ 6. En esta última se otorgó el amparo y se declaró vulnerado el Derecho Fundamental a la legalidad sancionadora por entender que la no concreción de si la conducta concreta constituye una infracción muy grave, grave o leve, no resulta acorde con el principio de taxatividad. Esto es así porque no se garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los presuntos infractores. En concreto se trataba del artículo 38 de la Ley 4/1989 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre. En la STC 252/2006 el TC entiende que se da la misma situación en referencia al artículo 39 de la Ley 4/1989.

²⁴⁰³ RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, "La doctrina...", 2007, p. 295.

²⁴⁰⁴ LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 4...", 2006, p. 131.

²⁴⁰⁵ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 102 en referencia a la STC 297/2005, FJ 8.

expuestos en el Capítulo dedicado a ello en este trabajo. La irretroactividad de las normas sancionadoras es, en todo caso, prohibida por la norma constitucional²⁴⁰⁶. Por tanto, las únicas infracciones sancionables serán las cometidas tras la entrada en vigor de la normativa de suelos contaminados.

XII.4.A.d. El principio de *non bis in idem*.

XII.4.A.d.a' El principio de *non bis in idem* en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El principio *non bis in idem* garantiza que una persona no sea sancionada o penalizada dos veces por los mismos hechos y con el mismo fundamento. Este principio se ha previsto de forma expresa en Convenios Internacionales ratificados por el Estado español, como en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴⁰⁷, o en el artículo 4.1 del Protocolo Adicional número 7 del CEDH²⁴⁰⁸. Este último artículo vendría a prohibir, perseguir o castigar penalmente a un sujeto por los Tribunales de un mismo Estado cuando ya ha sido castigado o perseguido por los mismos hechos. Así, no sería posible la apertura de dos procesos penales diferentes sobre los mismos hechos, pero sí se permitiría que en un mismo proceso penal se impusieran más de una sanción²⁴⁰⁹. El TEDH se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación con este artículo. En el asunto *Gradinger* entendió que se vulneraba el artículo 4 del Protocolo número 7 del CEDH. El sujeto, que conduciendo en estado ebrio produjo un accidente con el resultado de muerte de un tercero, había sido penado en protección de la vida de las personas, y sancionado administrativamente en protección de la seguridad del tráfico rodado. El TEDH entiende que la sanción penal absorbería la sanción administrativa al constituir la primera un aspecto de la segunda y que, por tanto, se estaría imponiendo un doble castigo por un mismo comportamiento²⁴¹⁰. Posteriormente, en el asunto *Oliveira* se analizan unos hechos similares en los que al sujeto, por conducción negligente con resultado de lesión de un tercero, se le impone una sanción penal y una sanción administrativa por conducción irregular. Aquí, el TEDH entiende que existe un concurso ideal de infracciones en la que una infracción penal se descompone en dos

²⁴⁰⁶ Art. 9.3 CE.

²⁴⁰⁷ Sobre algunos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de la ONU en referencia a ese artículo ver LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 18...", 2006, p. 277.

²⁴⁰⁸ De la previsión del principio de *non bis in idem* en el CEDH se ha dicho que es muy escueta, problema añadido a la ya de por sí dificultad interpretativa que presenta este principio. Sin contar además con las dificultades que plantea la existencia de sistemas sancionadores tan diferentes como las de los Estados firmantes. Ver LASAGABASTER HERRARTE y LAZCANO BROTONS, "Protocolo Número 7...", 2004, p. 712.

²⁴⁰⁹ LASAGABASTER HERRARTE y LAZCANO BROTONS, "Protocolo Número 7...", 2004, p. 712.

²⁴¹⁰ STEDH de 28 de septiembre de 1995, Asunto *Gradinger*, ap. 56.

infracciones distintas²⁴¹¹. Esta interpretación supone una contradicción con respecto a la elaborada para la resolución del asunto *Gradinge*²⁴¹². Posteriormente, el TEDH ha entendido de forma reiterada que es contrario al CEDH la imposición de una sanción penal y otra administrativa ya que se valoran en sus elementos esenciales de idéntica forma²⁴¹³. Finalmente, en el asunto *Goktan* se le presentó al TEDH la siguiente situación. En un mismo procedimiento penal se impusieron dos sanciones penales diferentes, una privativa de libertad por tráfico de estupefacientes, y otra pecuniaria por delito aduanero. Un mismo hecho se descompone en dos delitos diferentes, lo que supone un típico concurso ideal. Acertadamente, el TEDH entiende que no se vulnera el CEDH al imponerse la doble pena en un mismo procedimiento penal²⁴¹⁴. En su jurisprudencia más reciente, el TEDH estimó que no había vulneración del CEDH al procesar penalmente dos veces por tenencia de armas en períodos distintos. Esto es, en un proceso penal se enjuició la tenencia ilegal de armas hasta mayo de 1991, habiendo sido absuelto sin encontrar el arma en cuestión, y en el siguiente proceso penal, para el que sí se incluyó el arma, hasta junio de 1996²⁴¹⁵. En el asunto *Tomasovic c. Croacia* sí entiende el TEDH que existe vulneración del *non bis in idem* tanto material como procedimental en los términos del CEDH. Por un lado, entiende que la demandante fue juzgada y condenada por los mismos hechos dos veces, esto es, la tenencia de una cantidad similar de heroína que variaba de 0,21 gramos a 0,14 gramos el mismo día y a la misma hora. Asimismo, entiende que la demandante se vio sometida a dos procesos respecto de la misma infracción tras la presentación del mismo informe policial en el Tribunal de delitos de menores de Split y en la Oficina del Fiscal Estatal de Split. Siendo el resultado el doble enjuiciamiento de la demandante y siendo esto, asimismo, permitido por las autoridades croatas al declarar el Tribunal Constitucional de Croacia de forma expresa que el doble enjuiciamiento para la misma infracción era posible según el ordenamiento croata²⁴¹⁶. En el asunto *Serguei Zolotoukhine c. Rusia* entiende el TEDH que se produce una vulneración del CEDH por someter al demandante a un doble enjuiciamiento con independencia de que en uno de los procesos penales haya salido absuelto. Es decir, para el TEDH no es relevante que en uno de los procesos se absuelva al sujeto, siendo el hecho de someter a dos procesos por los mismos hechos, suficiente para vulnerar el artículo 4 del Protocolo número 7 del CEDH²⁴¹⁷. En el mismo sentido falla en el asunto *Tsonyo*

²⁴¹¹ STEDH de 30 de julio de 1998, Asunto *Oliveira*, apartados 26-28.

²⁴¹² LASAGABASTER HERRARTE y LAZCANO BROTONS, "Protocolo Número 7...", 2004, p. 713.

²⁴¹³ STEDH de 29 de agosto de 2001, Asunto *Fisher*; de 30 de agosto de 2002, Asunto *WF v. Austria*; de 6 de junio de 2002, Asunto *Sailer*.

²⁴¹⁴ STEDH de 2 de junio de 2002, Asunto *Goktan*.

²⁴¹⁵ STEDH de 5 de octubre de 2006, Asunto *Marcello Viola c. Italia*, apartados 87-90.

²⁴¹⁶ STEDH de 18 de octubre de 2011, Asunto *Tomasovic c. Croacia*, apartados 29-31.

²⁴¹⁷ STEDH de 10 de febrero de 2009, Asunto *Serguei Zolotoukhine c. Rusia*, apartados 101-111.

Tsonev c. Bulgaria señalando que la absolución no exime al demandante “de su condición de víctima, ya que no se fundamenta en el hecho de que haya sido sancionado por las mismas acciones en virtud del reglamento interno núm. 3, sino en la determinación del Tribunal en materia penal en cuanto a la prueba y sus conclusiones del hecho. De hecho, no corresponde a los tribunales concluir el proceso penal contra él en base a la sanción anterior recibida en un proceso administrativo ya que, conforme la sentencia interpretativa vinculante de la Suprema Corte anterior y la jurisprudencia permanente de la Suprema Corte de Casación, la prohibición de repetir procesos no es de aplicación para los procesos administrativos”²⁴¹⁸. La jurisprudencia del TEDH sobre esta categoría tendrá importantes consecuencias en su aplicación en el ámbito interno del Estado español así como en el ordenamiento de la Unión Europea como entes firmantes del CEDH²⁴¹⁹. Debe señalarse que el CEDH y la jurisprudencia del TEDH establecen un mínimo que los Estados podrán interpretar de forma más restrictiva, esto es, más protectora de las personas. En el caso del principio de *non bis in idem*, si el TEDH entiende que no se produjo violación del principio el ordenamiento interno podrá establecer que sí viola el *non bis in idem*²⁴²⁰.

XII.4.A.d.b'. El principio de *non bis in idem* en el ordenamiento jurídico español en general.

La prohibición de *bis in idem* no se ha formulado expresamente en la CE²⁴²¹. Sin embargo, el TC lo ha deducido, entre otros, del principio de legalidad y, por tanto, del artículo 25.1 de la CE²⁴²². Este hecho ha convertido el principio de *non bis in idem* en un Derecho Fundamental que deberá respetarse tanto en los procesos penales como en los procedimientos administrativos²⁴²³. Los fundamentos que se han esgrimido para la existencia implícita del principio de *non bis in idem* en la CE han sido: 1) el principio de cosa juzgada²⁴²⁴; 2) el principio de proporcionalidad; 3) el principio de seguridad jurídica; 4) el principio de legalidad²⁴²⁵; y 5) la prohibición de la arbitrariedad de los Poderes Públicos. Actualmente, se recoge en el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La Ley 30/1992 en el artículo 133 recoge este principio

²⁴¹⁸ STEDH de 14 de enero de 2010, Asunto *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*, apartados 52-57.

²⁴¹⁹ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 278.

²⁴²⁰ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 282.

²⁴²¹ TOLIVAR ALAS, “Concurrencia...”, 2008, p. 134, entre otros muchos.

²⁴²² El TC así lo ha entendido desde la STC 2/1981, de 30 de enero en doctrina reiterada hasta hoy. Ver CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 27; ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 21; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 187; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 183.

²⁴²³ ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 31.

²⁴²⁴ Como señala LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, pp. 272-273 la prohibición de *non bis in idem* nació vinculada al principio de cosa juzgada en materia penal.

²⁴²⁵ Razón de ser en el procedimiento administrativo sancionador LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 273.

expresamente²⁴²⁶. Como se adelantó en el apartado anterior en referencia al CEDH, la prohibición de *bis in idem* tiene dos vertientes. La vertiente material y la vertiente formal o procedimental. La vertiente material impide sancionar a una misma persona por un mismo hecho e idéntico fundamento. La vertiente procedimental impide que una persona se pueda ver sometida a un doble procedimiento punitivo con independencia del resultado de los mismos²⁴²⁷. Esto es, sin necesidad de que para la vulneración del *non bis in idem* deba producirse una condena. El *bis in idem* procedimental impide que haya un doble procedimiento penal contra un mismo sujeto, por los mismos hechos y con el mismo fundamento. Sin embargo, el *bis in idem* procedimental no impide que pueda haber dos procedimientos administrativos o un procedimiento administrativo y otro penal abiertos contra la misma persona²⁴²⁸. Para que esta garantía en sus dos vertientes encuentre aplicación se requieren los siguientes requisitos:

1) Identidad de hechos. Se ha señalado que los hechos deberán calificarse a través de la norma que regula la infracción para un mayor respeto del principio de seguridad jurídica²⁴²⁹. En el ámbito de los suelos contaminados puede pensarse en una situación en la que, por ejemplo, se vulnere la normativa administrativa sancionadora específica al no dar comienzo a un procedimiento de calidad del suelo cuando entra dentro de los parámetros de los suelos potencialmente contaminados, y penalmente se inicie un proceso penal por un delito contra la salud pública. Si se entiende que el hecho de no iniciar un procedimiento de declaración de calidad de suelo es diferente al hecho de mantener una situación de peligro contra la población no habrá *non bis in idem*²⁴³⁰. Se ha dicho que la identidad de hechos deberá identificarse, a pesar de señalarse su dificultad, en atención a “criterios de valoración jurídica” como el criterio finalista o el criterio normativo. En este sentido habría “un único hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad -criterio finalista- y sea valorada unitariamente en un tipo -criterio normativo-”²⁴³¹.

2) Identidad de sujetos. Probablemente, éste sea el requisito que menos problemas plantea. Sin embargo, posteriormente se analizarán algunas cuestiones en referencia

²⁴²⁶ Art. 133 Ley 30/1992: “No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

²⁴²⁷ ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 21; PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, pp.152-167;

²⁴²⁸ LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 758

²⁴²⁹ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 285.

²⁴³⁰ En la STC 177/1999, de 11 de octubre se plantea una situación similar. Por un lado, se sanciona administrativamente a un sujeto por no tener la autorización para realizar un vertido a un río. Por otro lado, se le sanciona penalmente por un delito contra la salud pública. El TC entiende que los hechos son diferentes, unos la posible afección a la calidad del dominio público hidráulico, y por otro los hechos que suponen un peligro para la salud de la población.

²⁴³¹ ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 44.

a la problemática que suscita la responsabilidad de las personas jurídicas²⁴³². La Ley 2/1998 establece que el juicio de culpabilidad de las personas jurídicas se realizará sobre las actuaciones de las personas físicas responsables²⁴³³. Este hecho supondrá que las personas físicas no podrán ser castigadas por los mismos hechos por los que se castigó a la persona jurídica. De lo contrario se les estaría castigando dos veces por la misma infracción²⁴³⁴. Posteriormente se analizarán algunas sentencias en referencia a esta problemática de gran interés.

3) Identidad de fundamento²⁴³⁵. La Ley 2/1998 determina que las infracciones y sanciones tendrán idéntico fundamento cuando se proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo. Asimismo, se puntualiza que si las normas protegiesen bienes jurídicos y frente a riesgos similares en determinados puntos se podrá graduar la sanción posterior²⁴³⁶. Esta previsión sobre la graduación de las sanciones, que se ha estimado positiva por la doctrina, puede no encontrar aplicación en determinados supuestos. Véase cuando la sanción posterior tenga aplicación en base a la normativa de competencia estatal. En cambio, sí podrá aplicarse cuando la sanción precedente haya sido impuesta en base a normativa estatal y la posterior en base a la normativa autonómica vasca²⁴³⁷. La identidad de fundamento podría suceder principalmente entre diferentes leyes sectoriales administrativas sancionadoras, pudiendo ser éstas internas o de la UE, o entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. También podrá darse entre dos normas de Derecho Penal²⁴³⁸. Se ha dicho que será necesaria una delimitación clara y perfecta de los intereses afectados y, a su vez, recogidos en las normas para poder fundamentar una doble sanción. En este sentido, no sería suficiente “una distinción meramente nominal” entre las normas o preceptos o la alusión a intereses en el articulado²⁴³⁹. Asimismo, se entiende que diferencias sin entidad suficiente no tienen por qué aconsejar una doble punición²⁴⁴⁰. Por otro lado, debe destacarse la dificultad de determinar cuándo una diferencia tiene la entidad suficiente para justificar la doble punición. Es evidente que estas valoraciones estarán sometidas en gran parte a criterios subjetivos.

²⁴³² Para un análisis sobre ello ver LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, pp. 289-293.

²⁴³³ Artículo 9.3 Ley 2/1998.

²⁴³⁴ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 285.

²⁴³⁵ CHAMORRO GONZÁLEZ, “Derecho...”, 2007, p. 224; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 68; VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 184.

²⁴³⁶ Art. 18.3 Ley 2/1998.

²⁴³⁷ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 298.

²⁴³⁸ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 16...”, 2006, p. 258.

²⁴³⁹ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 293.

²⁴⁴⁰ LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 18...”, 2006, p. 296. Asimismo, como señala el autor los Poderes Públicos tienen un margen de maniobra para matizar la respuesta sancionadora (p. 298).

Existiendo dicha identidad de sujeto, hechos y fundamento no se podrán imponer dos sanciones administrativas, ni sancionar administrativa y penalmente a la vez²⁴⁴¹, ni imponer dos condenas penales. Desde sus comienzos, el TC ha censurado la dualidad en la imposición de sanciones cuando se aprecien estos requisitos²⁴⁴². En el mismo sentido, la Ley de la potestad sancionadora vasca prohíbe la sanción de los hechos cuando lo hayan sido previamente, en el ámbito penal o en el ámbito administrativo sancionador²⁴⁴³. Varias razones justifican esta garantía. Por un lado, evitar la doble incriminación y el doble castigo por la misma causa. Es decir, impedir una acción punitiva desproporcionada. Por otro, evitar decisiones contradictorias entre diferentes Administraciones o entre la Administración y el Poder Judicial²⁴⁴⁴. Se ha invocado incluso el principio humanitario para explicar la necesidad de la prohibición de *bis in idem*²⁴⁴⁵. Sin la concurrencia de la triple identidad no sería aplicable la prohibición del doble enjuiciamiento²⁴⁴⁶. Son muchos los ejemplos en los que la doctrina constitucional no ha admitido la concurrencia de *bis in idem* por faltar alguno de los requisitos mencionados. Recientemente, en la STC 70/2012 de 16 de abril el Alto Tribunal niega la existencia de *bis in idem* por no existir “identidad subjetiva”. En el caso de autos se había impuesto a una persona jurídica una sanción administrativa que ya era firme. Las personas jurídicas tienen reconocida capacidad infractora en el artículo 130.1 Ley 30/1992. Asimismo, se había abierto un proceso penal. El enjuiciamiento penal iba dirigido contra personas físicas por necesidad ya que el CP no ha previsto la imputación de personas físicas hasta la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010 de 22

²⁴⁴¹ En el ordenamiento jurídico alemán se entiende que pena y sanción son cosas distintas y que por ello ambas pueden concurrir e imponerse de forma simultánea. Ver HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 440.

²⁴⁴² Recientemente, en el ATC 197/2009, de 20 de junio, FJ 4 reitera esta doctrina pronunciada desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4 y desarrollada por la STC de 77/1983 de 3 de octubre FJ 4: “...conviene recordar [...] que desde la STC 2/1981, de 30 de enero (RTC 1981, 2) , hemos reconocido que el principio *non bis in idem* veda la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento». [...] La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento...”. Asimismo, el Alto Tribunal recuerda que “... junto a esta vertiente material, este Tribunal ha dotado de relevancia constitucional al aspecto formal o procesal de este principio, que, «de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre (RTC 1983, 77) , (F. 3), se concreta en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal» (por todos, ATC 277/2003, de 25 de julio [JUR 2003, 198813] , F. 2). La existencia de la potestad sancionadora de la Administración se somete, pues a «las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos»; entre ellas, la necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial. De esta subordinación deriva una triple exigencia: «a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada» (STC 77/1983, de 3 de octubre [RTC 1983, 7] , F. 3). Asimismo, el TS se ha pronunciado repetidamente en el mismo sentido. Recientemente en la STS de 2 de junio de 2010, Ar. 5483, FJ 7, recuerda la doctrina constitucional haciendo referencia a las STC 334/2005 de 20 de diciembre y 91/2008, de 21 de julio que siguen la misma línea de argumentación que la STC 77/1983. El TS resuelve que no concurre *bis in idem* en tanto en cuanto una de las sanciones administrativas fue anulada mediante sentencia judicial de forma previa. No entra a valorar si en caso de no haber sido anulada concurría o prohibición de *non bis in idem* en cuanto a la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos.

²⁴⁴³ CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 28.

²⁴⁴⁴ STC 177/1999, de 11 de octubre, FJ 4.

²⁴⁴⁵ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p.149.

²⁴⁴⁶ CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 33.

de junio²⁴⁴⁷. Por tanto, los hechos presuntamente constitutivos de delito no podrían en ningún caso imponerse a la persona jurídica sino a personas físicas concretas. En este sentido, el TC entiende que no se produce identidad de sujetos. El TS en su STS de 6 de octubre de 2009 resolvió en el mismo sentido en un recurso de casación para la unificación de la doctrina²⁴⁴⁸. En dicho asunto, la sanción penal se había impuesto al encargado de la empresa y la sanción administrativa a la entidad mercantil. En este sentido el TS recuerda que "...la identidad subjetiva supone que el sujeto afectado debe ser el mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que le enjuició, y en el supuesto que analizamos falta uno de los elementos concurrentes, pues los sujetos afectados no son los mismos...". El razonamiento es el siguiente. La empresa, persona jurídica, deberá responder por los ilícitos, bien sean administrativos o penales, que le sean imputables como entidad o persona jurídica. Los sujetos responsables de la empresa deberán responder de sus actuaciones individuales si así lo prevé una norma, bien sea administrativa o penal. Personas físicas y personas jurídicas no deben asimilarse en estos casos. Sin embargo, se ha señalado con acierto por la doctrina que esta jurisprudencia aplicada sin matices puede llevar al doble enjuiciamiento y el doble castigo especialmente, se ha dicho, en los casos en que "se pena a la persona jurídica por ser administradora o representante de la persona jurídica en virtud del artículo 31 del CP", que es el artículo junto con el artículo 31 bis del CP que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sucediendo que se enjuicie o castigue dos veces por los mismos hechos en un caso a través de la ficción jurídica de la persona jurídica y en otros casos no aplicando dicha ficción²⁴⁴⁹.

XII.4.A.d.c' El principio de *non bis in idem* en la Ley 2/1998 de la Potestad Sancionadora del País Vasco. Casuística en materia de suelos contaminados.

Es posible que en el ámbito de los suelos contaminados se produzca concurrencia de tipificación de infracciones o de sanciones administrativas. Se puede dar el caso de que normativas sectoriales ambientales prevean diversas sanciones cuando en realidad se sancionan hechos, sujetos y fundamentos idénticos. Asimismo, puede concurrir un proceso penal con un procedimiento sancionador administrativo, o varios procedimientos sancionadores administrativos a la vez. La normativa vasca sancionadora establece el régimen para la determinación de las reglas del concurso

²⁴⁴⁷ STC 70/2012 de 16 de abril, F.J. 3.

²⁴⁴⁸ STS de 6 de octubre de 2009, Ar. 969, FJ 6.

²⁴⁴⁹ ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 43.

de normas y del concurso de infracciones²⁴⁵⁰. Asimismo, se establecen una serie de reglas para la problemática que se plantea ante la concurrencia entre un proceso penal y un procedimiento sancionador administrativo y entre varios procedimientos administrativos.

1) Concurso de normas.

El concurso de normas se produce cuando unos mismos hechos son susceptibles de ser calificados como infracciones previstas por normas diferentes o por la misma norma pero por diferentes preceptos²⁴⁵¹. Para que se produzca el concurso de normas los preceptos aplicables deberán proteger un mismo bien jurídico frente al mismo riesgo²⁴⁵². Los criterios que establece la LPSPV son los siguientes:

- a) Principio de especialidad de la norma. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
- b) El precepto principal se aplicará antes que el precepto subsidiario. El precepto subsidiario se aplicará exclusivamente en defecto de precepto principal. Se ha señalado que en todo caso el principio de subsidiariedad exige que se tenga la competencia para dictar la normativa por razón de la materia y del territorio²⁴⁵³.
- c) El precepto más amplio o complejo absorberá a las infracciones consumidas en él.

²⁴⁵⁰ En concreto, el art. 16.1 Ley 2/1998 establece las siguientes reglas sobre el concurso de normas:

- a. "El precepto especial se aplicará con preferencia al general.
- b. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.
- c. El precepto más amplio o complejo absorberá a los que sancionen las infracciones consumidas en él.
- d. En defecto de los criterios anteriores, el precepto que tipifique la infracción penada con sanción más grave excluirá a los que tipifiquen infracciones penadas con sanción menor".

Respecto al concurso de infracciones, el artículo 17 Ley 2/1998 preceptúa que: "1. Al responsable de dos o más infracciones se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones. 2. Si la pluralidad de infracciones proviniese de un solo hecho o de varios realizados aprovechando idéntica ocasión, o una de las infracciones fuese medio necesario para la comisión de otra y, atendidas las circunstancias del caso, ello manifestará una menor reprochabilidad en la conducta del responsable, la regla establecida en el número precedente se aplicará imponiendo las sanciones menos graves de las establecidas para cada infracción. 3. Ninguna rebaja se hará en atención al número o entidad de las sanciones que resulten de la aplicación del número 1 de este artículo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de esta Ley".

En referencia al concurso de infracciones el art. 17 Ley 2/1998 establece que:

1. "Al responsable de dos o más infracciones se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones.
2. Si la pluralidad de infracciones proviniese de un solo hecho o de varios realizados aprovechando idéntica ocasión, o una de las infracciones fuese medio necesario para la comisión de otra y, atendidas las circunstancias del caso, ello manifestará una menor reprochabilidad en la conducta del responsable, la regla establecida en el número precedente se aplicará imponiendo las sanciones menos graves de las establecidas para cada infracción.
3. Ninguna rebaja se hará en atención al número o entidad de las sanciones que resulten de la aplicación del número 1 de este artículo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 15 de esta Ley".

²⁴⁵¹ LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 16...", 2006, p. 259.

²⁴⁵² LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 16...", 2006, p. 264. En este sentido, este autor señala la problemática que puede suponer la subjetividad de la determinación y concreción del bien jurídico o del riesgo frente al que protege la norma. Si son dos órganos administrativos diferentes los que lo van a valorar podrá haber disparidad de criterio. Ello se podría traducir en un *bis in idem* procedimental y, posteriormente, material.

²⁴⁵³ LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 16...", 2006, p. 262.

d) Como último criterio se prevé que el precepto que tipifique la infracción sin una sanción más grave se excluirán los que la tipifique con una sanción menor.

Estas reglas, que son una copia de las establecidas en el artículo 8 del CP, no tienen una relación jerárquica entre ellas. Se ha señalado por parte de la doctrina que su aplicación no es tan sencilla como pudiese parecer. Se puede plantear un problema competencial importante²⁴⁵⁴. Así, por ejemplo, si la autoridad administrativa en aplicación de alguna de estos criterios determina que la norma a aplicar en el procedimiento sancionador que ha iniciado es una que no entra dentro de sus competencias. Su resolución sería nula de pleno derecho por haber sido dictada por una autoridad manifiestamente incompetente²⁴⁵⁵. En el caso de los suelos contaminados, parece difícil que pueda darse esta problemática. La Administración competente, esto es, el órgano ambiental de la CAPV podrá aplicar tanto la normativa vasca de suelos contaminados como la normativa básica estatal.

2) Concurrencia de procedimientos.

Es posible que se dé inicio a un procedimiento administrativo sancionador y durante ese *iter* temporal se abra un proceso penal por los mismos hechos, contra los mismos sujetos y con el mismo fundamento²⁴⁵⁶. En este caso se prevé que el procedimiento sancionador se suspenda hasta que recaiga sentencia penal firme. Los hechos declarados probados por la resolución judicial vincularán a los órganos administrativos en los procedimientos sancionadores que se sustancien²⁴⁵⁷. Se da un trato favorable o

²⁴⁵⁴ LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 16...", 2006, p. 259.

²⁴⁵⁵ Art. 62.1.b) Ley 30/1992.

²⁴⁵⁶ En la STC 177/1999, de 11 de octubre no se entra a valorar la concurrencia de identidad de fundamento. Sin embargo, en el voto particular formulado por los Magistrados Pedro Cruz Villalón y María Emilia Casas Baamonde entienden que la infracción administrativa firme (multa de un millón de pesetas) y la condena penal partían de diferentes fundamentos. Mientras la sanción fue impuesta por la realización de "unos vertidos no autorizados, que superaban los límites máximos previstos por la legislación sobre las aguas continentales y, en especial, sobre la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable [art. 108 f) de la Ley de aguas de 1985 y art. 316 g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986]; los Tribunales penales sancionaron unos vertidos que, por su alto contenido en cianuros, níquel y otros elementos contaminantes, suponían un grave peligro para la salud pública [art. 347 bis CP]". El razonamiento del voto particular parece correcto. Por un lado, la mencionada Ley de aguas protege el agua como bien jurídico a proteger. El precepto del CP protege la salud pública como bien jurídico a proteger.

²⁴⁵⁷ Art. 25 Ley 2/1998:

1. "Si el instructor, en cualquier momento del procedimiento, considerase que los hechos sobre los que instruye pueden ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano competente para resolver, el cual, si estima razonable la consideración del instructor, pondrá dichos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

Igualmente se solicitará al Ministerio Fiscal comunicación sobre las actuaciones practicadas cuando se tenga conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal sobre los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo. La misma comunicación se solicitará cuando el proceso penal se siga sobre hechos que sean resultado o consecuencia de los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo.

2. Recibida la comunicación del Ministerio Fiscal, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial firme.

3. La suspensión del procedimiento administrativo sancionador no impide el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, siempre y cuando resulten compatibles con las acordadas en el proceso penal. No se entenderán

preferente del procedimiento penal frente al procedimiento administrativo²⁴⁵⁸. Y es que puede ocurrir que una actuación sea antijurídica administrativa y penalmente a la vez. En ese caso la pena prevalecerá sobre la sanción administrativa²⁴⁵⁹. Esta prevalencia se ha defendido por la mayor gravedad de las penas respecto de las sanciones administrativas. Sin embargo, la práctica ha demostrado que esto puede ser muy discutible²⁴⁶⁰. En ocasiones, el infractor puede verse beneficiado por la pena respecto de la sanción administrativa²⁴⁶¹. Imagínese que a una empresa le resulte más rentable económicamente que uno de sus responsables sea condenado a unos pocos años de prisión frente al pago de una multa de cuantía desorbitante.

Consecuentemente, cuando se inicie un procedimiento penal no se podrá dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador frente al mismo sujeto, por los mismos hechos y fundamento hasta que recaiga sentencia penal firme. Posteriormente, se podrá dar inicio a los procedimientos sancionadores que sean pertinentes, si bien los hechos probados en la sentencia penal firme vincularán a los órganos administrativos.

Si se dictase sentencia penal firme, habiendo anteriormente recaído sanción administrativa, se procederá a la compensación entre la sanción administrativa y la pena²⁴⁶². El TC modificó la doctrina establecida en la STC 177/1999, donde entendió que no es posible abrir un proceso penal tras haber recaído sanción administrativa firme por los mismos hechos, sujetos y fundamentos. En la STC 2/2003, de 16 de

compatibles si las medidas cautelares penales son suficientes para el logro de los objetivos cautelares considerados en el procedimiento administrativo sancionador.

El acto por el que se mantengan o adopten las medidas cautelares deberá ser comunicado al Ministerio Fiscal.

4. En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien.

La Administración revisará de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los declarados probados en la resolución penal, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio”.

²⁴⁵⁸ Así, ya en la STC 77/1983, FJ 3 se dice que: “La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial, exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera. De esta premisa son necesarias consecuencias las siguientes: a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada. La cosa juzgada despliega un efecto positivo, de manera que lo declarado por Sentencia firme constituye la verdad jurídica y un efecto negativo, que determina la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema”.

Recientemente en la STC 70/2012, de 16 de abril FJ 3 se reitera la doctrina establecida recordando que “...la infracción por la Administración del deber de paralizar el procedimiento administrativo sancionador si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal tiene relevancia constitucional por cuanto estas reglas plasman la competencia exclusiva de la jurisdicción penal en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal y configuran un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador-administrativo y penal- y a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos...”.

²⁴⁵⁹ En algunos casos, la propia legislación administrativa lo prevé expresamente. Este es el caso del artículo 85.3 de Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

²⁴⁶⁰ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 68.

²⁴⁶¹ Lo que, como apunta VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, pp. 186 y 189 es bastante habitual en materia medioambiental. Una pena leve puede sustituir a una sanción administrativa grave.

²⁴⁶² CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 32.

enero estableció que la garantía de *non bis in idem* no se vulnera si habiendo impuesto sanción administrativa firme, posteriormente recae una sentencia penal condenatoria y en la pena se descuentan los efectos negativos de la sanción administrativa anterior²⁴⁶³. Algunos autores han señalado que, dado que el *non bis in idem* parte de la idea de la exclusión de la pena o de la sanción a favor de una de ellas, no es coherente la aplicación del principio de proporcionalidad para la determinación de la concurrencia de una u otra. Entienden que la compensación sería reconocer expresamente la comisión de un delito y de una infracción administrativa, lo que en sí supondría la concurrencia del *bis in idem*²⁴⁶⁴. También se ha esgrimido el mayor contenido garantista del proceso penal respecto del procedimiento administrativo para argumentar que el segundo ceda ante el primero²⁴⁶⁵. Ciertamente, esta fundamentación parece la más acertada por poner el acento en el proceso que sea más protector del sujeto sometido a un procedimiento de estas características.

En el caso de los suelos contaminados en referencia a los apartados a), b) y c) piénsese que podría concurrir un procedimiento sancionador con base en la normativa administrativa de suelos contaminados y un proceso penal por alguno de los delitos tipificados en el Título XVI, Capítulo III del CP dedicado a los delitos medioambientales.

Concurrencia de procedimientos sancionadores administrativos. Para estos casos, la norma vasca prevé que el órgano instructor se ponga en contacto con el órgano administrativo que esté llevando a cabo el otro procedimiento para, de esta forma, coordinarse y aplicar de forma efectiva lo establecido en los artículos anteriores, esto es, los artículos 16 a 18 de la Ley 2/1998. La concurrencia de procedimientos administrativos podrá ocurrir cuando varias normas sancionadoras sean aplicables y tengan el mismo fundamento, esto es, protejan al mismo bien jurídico frente al mismo riesgo. Es posible que las distintas normativas sectoriales prevean sanciones imponibles por Administraciones distintas, cada una en base a su legislación y en las que no concurra identidad de fundamento. En estos casos deberán entenderse aplicables ambas y, por tanto, también podrá darse duplicidad de procedimientos sancionadores. No habrá *bis in idem*. Como han señalado algunos autores, la identificación del interés jurídico de la norma va a ser la clave para evitar que un individuo sea castigado en más de una ocasión por un mismo ilícito o que sea

²⁴⁶³ STC 2/2003, de 16 de enero, F.J.6. Ver RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, "La doctrina...", 2007, p. 309.

²⁴⁶⁴ CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 33.

²⁴⁶⁵ ALCORCÓN SOTOMAYOR, *La garantía...*, 2008, p. 95.

perseguido por ese hecho mediante una pluralidad de procedimientos²⁴⁶⁶. Las infracciones y sanciones previstas en la normativa de suelos contaminados pueden solaparse con infracciones y sanciones previstas por la normativa general de protección del medio ambiente. En estos casos, en aplicación de las reglas del concurso de normas, y principalmente del principio de especificidad deberá aplicarse una de las normas y excluir la aplicación de la otra²⁴⁶⁷. La norma de suelos contaminados sería la normativa más específica ya que el fundamento no sería la protección del medio ambiente en general, sino la protección de la calidad del suelo. El suelo sería el bien ambiental específico que abarca la protección del medio ambiente en general.

Concurrencia con procedimiento sancionador de la Unión Europea. La Ley 2/1998 prevé la posibilidad, no el deber, de que cuando el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador iniciado acredite que ante los órganos de la Unión Europea se esté llevando a cabo otro procedimiento sancionador por los mismos hechos, el órgano competente aplaze la resolución hasta que se resuelva el procedimiento ante los órganos de la Unión de manera firme²⁴⁶⁸. Asimismo, se prevé para el caso de que haya una sanción europea, que el órgano competente autonómico deba, esta vez con carácter obligatorio, graduar la sanción posterior que se deba imponer pudiendo incluso compensarla, sin perjuicio de que se pueda igualmente declarar la comisión de la infracción²⁴⁶⁹. A pesar de lo limitada que la aplicación efectiva de esta previsión pueda tener, la doctrina ha estimado positiva su regulación señalándola como una señal del avance del Derecho de la Unión²⁴⁷⁰.

XII.4.A.e. Otros principios.

Además de las garantías del principio de legalidad, otros, también deducibles del texto constitucional como el principio de culpabilidad, el principio de proporcionalidad, el principio de personalidad de las sanciones o el principio de irretroactividad *in peius* - que ya se analizó en el apartado dedicado a la responsabilidad de los sujetos en el ámbito de los suelos contaminados- entre otros van a actuar como límites de la potestad sancionadora de la Administración²⁴⁷¹. Estos límites, aplicados inicialmente al ámbito penal, se extienden a las infracciones y sanciones administrativas con

²⁴⁶⁶ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 151.

²⁴⁶⁷ CUBERO MARCOS, *El principio...*, 2010, p. 169.

²⁴⁶⁸ Art. 26.1 Ley 2/1998.

²⁴⁶⁹ Art. 26.2 Ley 2/1998.

²⁴⁷⁰ LASAGABASTER HERRARTE, "Artículo 26...", 2006, p. 395-396.

²⁴⁷¹ CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 754.

determinados matices. En este sentido, la Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco en su Exposición de Motivos establece como “idea central” de la norma la “necesidad de adaptación de los principios y reglas penales a las peculiaridades de la potestad administrativa sancionadora, es decir, la búsqueda de aquello que es esencial a lo punitivo y su expresión concreta en lo punitivo administrativo”. Matiza que “las garantías sustantivas y procedimentales pueden y deben ser menores en el campo administrativo sancionador que en el penal” en atención a “la menor severidad de la sanción punitiva administrativa” si bien “nunca podrán ser menores de las que exige la esencia de los principios que permiten identificar el Derecho Público”²⁴⁷². A continuación se analizarán brevemente algunos de estos principios a la luz de la Ley 2/1998.

1) El principio de culpabilidad.

La culpabilidad se ha definido como el reproche que cabe realizar a quien pudiendo actuar de una determinada manera no lo hizo llevando a cabo una actuación típica y antijurídica²⁴⁷³. En aplicación del principio de culpabilidad, que atiende a las circunstancias subjetivas del sujeto, las sanciones sólo podrán imponerse cuando concorra dolo o negligencia por parte del sujeto infractor²⁴⁷⁴. Esto es, cuando el sujeto actúe de forma voluntaria o incurra en cierto grado de imprudencia²⁴⁷⁵. Este principio atiende a la aptitud del individuo, a criterios psicológicos, para adecuar su comportamiento a lo exigido por la norma y la posibilidad de que éste pudiera actuar de otra forma²⁴⁷⁶. En un primer momento sólo se predicó de este último. Sin embargo, esto cambió cuando comenzó a entenderse que la potestad sancionadora de la Administración es parte del *ius puniendi estatal*. Actualmente, esto no se discute. El principio de culpabilidad en Derecho Administrativo sancionador se ha matizado o adecuado respecto del Derecho Penal. Esto se debe a la propia sustantividad del Derecho Administrativo sancionador respecto del Derecho Penal, o a las diferencias que entre ellos existen. Así, se han mencionado principalmente las siguientes diferencias que marcarían la necesidad de modelar el principio de culpabilidad en el ámbito administrativo sancionador: 1) la calidad de *última ratio* del Derecho Penal; 2) la amplitud, respecto del Derecho Penal, del número de ilícitos administrativos; 3) la distinta finalidad que fundamentaría el Derecho Penal -la represiva- y el Derecho Administrativo Sancionador -la preventiva-; 4) mientras la imprudencia es la tónica en

²⁴⁷² EM Apartado I Ley 2/1998.

²⁴⁷³ CHAMORRO GONZÁLEZ, “Derecho...”, 2007, p. 219.

²⁴⁷⁴ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 377; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 75.

²⁴⁷⁵ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p.167.

²⁴⁷⁶ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 158.

la comisión de ilícitos administrativos, el dolo lo es en las infracciones penales²⁴⁷⁷; y 5) mientras en el Derecho Penal la responsabilidad es, en general, por resultado, no lo es así en Derecho Administrativo. En Derecho Administrativo sancionador la mera comisión de la actuación antijurídica será suficiente para la imposición de la sanción, no siendo necesaria la concurrencia del resultado dañoso²⁴⁷⁸.

La Ley de la Potestad sancionadora vasca prevé el principio de culpabilidad en los siguientes términos²⁴⁷⁹: “No hay sanción sin dolo o imprudencia, incluida en esta última la simple inobservancia”²⁴⁸⁰. Plasma de este modo el reconocimiento pleno de este principio en el ámbito de la potestad sancionadora vasca²⁴⁸¹. No es posible sancionar a una persona basándose en una responsabilidad objetiva absoluta. Será necesario un mínimo de culpabilidad, una culpa levísima o culpa *in vigilando*²⁴⁸². La doctrina ha señalado que este artículo no agotaría la problemática que puede suscitar el principio de culpabilidad en el ámbito sancionador administrativo. Por ello, deberá atenderse principalmente a la jurisprudencia y al resto del articulado de la Ley 2/1998 para llegar a la solución más adecuada²⁴⁸³.

Las exigencias del principio de culpabilidad en los términos de la Ley 2/1998 son extensibles al régimen sancionador de los suelos contaminados. Para poder sancionar a un sujeto por las infracciones previstas en la normativa de suelos contaminados, deberá concurrir en la persona dolo o imprudencia, aunque sea en el caso de esta última la simple inobservancia.

2) El principio de punibilidad.

Una acción u omisión será punible cuando se constate la comisión de la infracción prevista en el tipo y la responsabilidad del autor²⁴⁸⁴. Por tanto, para que una conducta sea punible, esto es, susceptible de ser sancionada previamente deberá identificarse

²⁴⁷⁷ LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 104.

²⁴⁷⁸ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, pp. 390-391; LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 106.

²⁴⁷⁹ La normativa estatal básica ha denominado “responsabilidad” a la “culpabilidad”. Ver artículo 130.1 Ley 30/92. En relación con las diferencias entre la regulación vasca y la estatal LAZCANO BROTONS ha señalado que la diferencia fundamental entre ambas en lo que se refiere al principio de culpabilidad es que para la ley estatal la simple inobservancia constituye un título de imputación de la responsabilidad, mientras que en la Ley vasca se ha estructurado como un tipo de imprudencia. Ver LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 108.

²⁴⁸⁰ Art. 3 Ley 2/1998.

²⁴⁸¹ LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 99.

²⁴⁸² LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 108.

²⁴⁸³ Se han señalado los siguientes artículos de la Ley 2/1998 como de especial relevancia: 1) art. 6.1 que establece las causas de exención de la responsabilidad; 2) art. 6.2 que regula el error en la comisión de la infracción administrativa; 3) art. 6.3 que determina la edad a partir de la cual se es responsable; 4) art. 7.1 que regula las circunstancias modificativas de la responsabilidad; 5) y el art. 9 que regula la autoría. Ver LAZCANO BROTONS, “Artículo 3...”, 2006, p. 110.

²⁴⁸⁴ ARRESE IRIONDO, “Artículo 5...”, 2006, p. 141.

en la norma sancionadora. Asimismo, deberá haberse constatado la culpabilidad del sujeto infractor. La Ley 2/1998 en relación a la punibilidad ha establecido que: 1) sólo serán punibles las infracciones consumadas; y 2) que no serán sancionables ni la conspiración, ni la proposición, ni la provocación a la realización de la infracción ni su apología²⁴⁸⁵. La norma exige la consumación de la infracción para que una conducta sea punible. Sin embargo, numerosas leyes sectoriales han tipificado la mera posibilidad de cometer un daño²⁴⁸⁶. Otras, sin embargo, exigen la producción de un daño para que la conducta sea punible. En realidad, y como ya se dijo, a diferencia del Derecho Penal en el Derecho Administrativo sancionador el criterio que se suele adoptar es la posibilidad de cometer un daño, esto es, el riesgo creado más que la propia comisión del daño.

En aplicación de estos preceptos, las infracciones previstas en la normativa de suelos contaminados no serán sancionables cuando se trate de conspirar, proponer, provocar o hacer apología de su comisión. En lo que se refiere a la consumación de las infracciones para ser punibles la Ley 2/1998 no establece la necesidad de que efectivamente haya creado un riesgo o no. Como se verá, la normativa de suelos contaminados, para algunas infracciones tanto en la normativa vasca como en la normativa estatal, sí se exige la comisión de un daño o deterioro grave para el medio ambiente²⁴⁸⁷.

3) El principio de personalidad de las sanciones.

El principio de personalidad de las sanciones responde a la idea de que un sujeto no podrá ser sancionado cuando no haya realizado la acción infractora. Este principio se entiende inherente a un Estado de Derecho así como al Derecho Fundamental del respeto a la dignidad humana²⁴⁸⁸. La Ley 2/1998 define como “autores las personas físicas o jurídicas que realicen el hecho tipificado por sí solas, conjuntamente o por medio de otra de la que sirvan como instrumento”²⁴⁸⁹. Asimismo, la norma asimila a los autores: 1) a los cooperadores necesarios en la comisión de la infracción; y 2) a las personas que imponiéndoselo una norma incumplan el deber de prevenir la comisión de la infracción por otra persona²⁴⁹⁰. El término de autor se acota de esta forma. Si una persona no es autora en estos términos no podrá ser sancionada.

²⁴⁸⁵ Art. 5 Ley 2/1998.

²⁴⁸⁶ ARRESE IRIONDO, “Artículo 5...”, 2006, p. 142.

²⁴⁸⁷ Véase el art. 46.2 Ley 2/1998 o el art. 41 Ley 1/2005 de la lectura *sensu contrario* del art. 42.

²⁴⁸⁸ HUERGO LORA, *Las sanciones...*, 2007, p. 379

²⁴⁸⁹ Art. 9.1 Ley 2/1998.

²⁴⁹⁰ Art. 9.2 Ley 2/1998.

En referencia a la normativa de suelos contaminados, cuando se trató la responsabilidad de los obligados se vio cómo era posible que un propietario o poseedor del suelo estuviese obligado a iniciar un procedimiento de declaración de calidad del suelo. Todo ello, independientemente de que él fuera el causante de la contaminación. En el caso de la comisión de infracciones no sería posible, en ningún caso, su imputación a un sujeto que no haya cometido la infracción. Bien sea en calidad de autor, cooperador necesario o cuando una norma imponga dicho mandato la persona incumpla el deber de prevenir la comisión de la infracción por otra persona. En la normativa de suelos contaminados no se encuentra tipificada ninguna infracción que regule un deber de impedir la comisión de una infracción por otra persona.

4) El principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se desprende del principio de justicia y debe informar toda la materia y actividad sancionadora²⁴⁹¹. Este principio se ha recogido en la DUDH en su artículo 8 y que la CE positiviza en el Derecho español en su artículo 10.2. Las sanciones deberán graduarse en función de la infracción. Debe haber correspondencia entre sanción e infracción²⁴⁹². Se entiende que nadie puede ser castigado con medidas desproporcionadas respecto de la actuación realizada²⁴⁹³. Por graduación de la sanción se ha entendido toda circunstancia “externa al comportamiento descrito en la hipótesis legal que puede concurrir en la infracción concreta, bien en el aspecto objetivo, bien en la subjetividad del autor, teniendo reflejo en la cantidad de sanción a través de las reglas preestablecidas”²⁴⁹⁴. La Administración, dentro del margen de apreciación que le permite la normativa, deberá establecer una relación proporcionada entre la infracción cometida y la sanción a imponer²⁴⁹⁵. La normativa nunca podrá prever todas las circunstancias concurrentes y es por ello que se deja en manos de la Administración la fijación final de la sanción, en función de las circunstancias concretas que puedan concurrir. Las conductas que dañan de forma más grave el bien jurídico protegido deberán ser sancionadas con mayor contundencia²⁴⁹⁶. En este sentido, en el ámbito ambiental se ha indicado que la comisión de infracciones ambientales en zonas especialmente protegidas por la normativa o la gravedad del daño producido serán criterios que la Administración deberá barajar para la imposición de las sanciones.

²⁴⁹¹ Se establece expresamente en el art. 131 de la Ley 30/1992. Ver VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 205.

²⁴⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 187.

²⁴⁹³ GALLARDO CASTILLO, *Los principios...*, 2008, p. 213.

²⁴⁹⁴ SÁNCHEZ HUETE, *La graduación...*, 2006, p. 31.

²⁴⁹⁵ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 205.

²⁴⁹⁶ SÁNCHEZ HUETE, *La graduación...*, 2006, p. 35.

Asimismo, la capacidad económica de la empresa infractora, la reincidencia o el grado de intencionalidad²⁴⁹⁷.

La normativa de suelos contaminados prevé expresamente los siguientes criterios para atender a la graduación de las sanciones: 1) La repercusión de la infracción; 2) Su trascendencia respecto de la salud y seguridad de las personas, así como del medio ambiente; 3) Las circunstancias del responsable; 4) El grado de intencionalidad, participación y beneficio obtenido; 5) La reincidencia por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarada por resolución firme; 6) La irreversibilidad de los daños o deterioros producidos²⁴⁹⁸. La Ley 2/1998 también ha previsto expresamente el principio de proporcionalidad en su articulado. Así, en relación con el principio de *non bis in idem* se establece que “si así lo exige el principio de proporcionalidad, se impondrán sanciones correspondientes a infracciones o categorías de infracciones de menor gravedad...”²⁴⁹⁹.

XII.5. INFRACCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.5.A. Concepto de infracción.

La infracción administrativa se ha definido como aquella acción u omisión típica, antijurídica y culpable para la que la ley prevé una sanción administrativa²⁵⁰⁰. La jurisprudencia del TS y la doctrina constitucional le han atribuido reiteradamente a estas acciones u omisiones los principios de la doctrina del ámbito del Derecho Penal²⁵⁰¹. La tipicidad hace referencia a que la infracción deberá estar prevista en una norma de rango legal antes de su comisión. La conducta deberá ser antijurídica, esto es, contraria a Derecho y, además, lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos que se pretenden proteger. Asimismo, deberá concurrir dolo, culpa o negligencia por parte del sujeto que lleve a cabo la acción u omisión sancionable.

²⁴⁹⁷ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, pp. 206-208.

²⁴⁹⁸ Art. 48 Ley 22/2011. Ver también art. 45 Ley 1/2005 que establece criterios similares de graduación.

²⁴⁹⁹ Art. 18.3 Ley 2/1998.

²⁵⁰⁰ CANO CAMPOS, “Régimen...”, 2007, p. 761.

²⁵⁰¹ En la STS de 23 de febrero de 2000, Ar. 7047, FJ. 4 el TS entendió que: “... conviene ahora recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual son traslapables, con ciertos matices, al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración los principios que rigen el Derecho Penal, al ser ambos campos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Conforme a ellos para que una determinada acción u omisión pueda ser objeto de sanción es necesario que sea típica, antijurídica y culpable; presupuestos que quedan eliminados por la concurrencia de causas de justificación, o excluyentes de la culpabilidad o antijuridicidad”.

XII.5.B. Infracciones en la normativa de suelos contaminados.

La normativa básica de suelos contaminados establece que “las infracciones u omisiones que contravengan esta Ley tendrán el carácter de infracciones administrativas”²⁵⁰². Como se ha visto, en aplicación de los principios que limitan la potestad sancionadora y, en especial, del principio de proporcionalidad, la normativa deberá graduar las infracciones y sanciones. La Ley 22/2011 prevé la comisión de diversas infracciones que clasifica en: 1) infracciones muy graves; 2) infracciones graves; e 3) infracciones leves. Se entiende que los diferentes niveles de infracción previstos atenderán a la gravedad del atentado que suponga contra la norma o contra el bien jurídico protegido, esto es, contra el suelo en su componente ambiental. La normativa vasca ha desarrollado el régimen sancionador básico estatal de los suelos contaminados. Se establece que las infracciones respecto de su normativa serán las previstas en los artículos 41 a 43 que, como en la normativa básica estatal, se clasifican en muy graves, graves y leves²⁵⁰³. Cabe preguntarse qué ocurrirá en el caso de que una infracción se prevea en la normativa básica estatal y no en la normativa vasca. La cuestión no plantea grandes problemas ya que se entiende que será aplicable la normativa estatal por su condición de básica. También puede plantearse el caso contrario. Que la normativa vasca prevea la comisión de una infracción que no se prevé en la normativa estatal. Debido a la competencia de desarrollo en materia medioambiental de las Comunidades Autónomas deberá entenderse que la normativa vasca está legitimada para prever infracciones por acciones u omisiones contrarias a su normativa, aunque no se prevean en la normativa estatal. Asimismo, podría darse la situación en que la normativa estatal previese una infracción con un nivel de gravedad mayor que en la normativa vasca. Ante esa situación, la normativa estatal deberá prevalecer por ser una regulación de mínimos y ser ésta más protectora. En el caso contrario de que la normativa vasca previese un nivel de gravedad mayor ¿debería entenderse que la normativa vasca es más protectora del suelo que la normativa estatal? En ese caso sería la normativa vasca la que se debiera aplicar. La previsión de infracciones y sanciones viene a ser, en definitiva, una forma de prevenir que los sujetos actúen en contra de la normativa en cuestión. Si la normativa vasca prevé una sanción más grave para la misma infracción será ésta la que deba aplicarse, por ser más estricta con el cumplimiento de la norma y, por tanto, a su vez, más protectora del bien jurídico objeto de protección por la normativa.

²⁵⁰² Art. 46.1 Ley 22/2011.

²⁵⁰³ Art. 40 Ley 1/2005.

XII.5.B.a. Infracciones muy graves.

1) Clasificación.

Las infracciones previstas en la Ley 22/2011 son más generales y, por tanto, menos específicas que las establecidas en la Ley 1/2005. Debe reseñarse que la normativa estatal es básica y de ahí que no se establezcan tantas especificidades como en la normativa de desarrollo autonómica. Se entiende que la normativa básica deberá ser más general. La Ley 22/2011 prevé como infracciones muy graves en lo que se refiere al ámbito de los suelos contaminados²⁵⁰⁴:

1. “La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos”²⁵⁰⁵. Para la comisión de dicha infracción deberán darse acumulativamente dos requisitos: 1) la “actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en las normas de desarrollo”; y 2) que “se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos”. La previsión vaga de infracciones, como la prevista en este artículo, ha sido duramente criticada por la doctrina al no establecer un grado de certeza suficiente sobre lo que se define como hecho infractor²⁵⁰⁶. En este sentido, se entiende que este precepto vulnera el principio de tipicidad por no preverse de forma suficientemente clara la infracción. Por otro lado, este artículo tipifica un peligro concreto, esto es, requiere que la conducta haya producido un daño o deterioro al medio ambiente para que sea sancionable como infracción muy grave.

2. “El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 53”²⁵⁰⁷. Estas medidas provisionales se prevén una vez iniciado el procedimiento sancionador o, incluso, antes de haberlo iniciado. Es obvio que dicho procedimiento sancionador se habrá iniciado por la presunta comisión de otra infracción. Por tanto, se entiende que si se incumpliesen las medidas provisionales, deberá iniciarse un procedimiento sancionador a parte del procedimiento administrativo de declaración de calidad del suelo, para el que se previeron las medidas provisionales. Se trata de una infracción de peligro abstracto al

²⁵⁰⁴ Se debe recordar que la Ley 22/2011 regula, por un lado, el régimen jurídico de los residuos y, por otro, el régimen jurídico de los suelos contaminados.

²⁵⁰⁵ Art. 46.2.b) Ley 22/2011.

²⁵⁰⁶ CANO CAMPOS, “Régimen...”, 2007, p. 757.

²⁵⁰⁷ Art. 46.2.e) Ley 22/2011.

no exigirse la producción de un daño efectivo. Su mera realización será suficiente para poder ser sancionada la conducta.

3. “La ocultación o la alteración intencionadas de datos aportados a los expedientes administrativos para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias, o de datos contenidos en las comunicaciones relacionadas con el ejercicio de las actividades reguladas en esta Ley”²⁵⁰⁸. En el ámbito de los suelos contaminados, parece que el ocultamiento de lo establecido en los Informes Preliminares de Situación o en los Informes de Situación encajaría en la comisión de esta infracción. Esta previsión se establece en términos similares en la normativa vasca, en referencia a los Informes de Investigación Exploratoria e Informe de Investigación Detallada. En este artículo se prevé la comisión de una infracción de peligro abstracto.

4. “La no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la Comunidad Autónoma o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de acuerdos voluntarios o convenios de colaboración para la reparación en vía convencional de los suelos contaminados”²⁵⁰⁹. Esta última previsión es la más específica en referencia a la vulneración de la normativa de suelos contaminados. Aunque, como se ha señalado, los otros tres preceptos indicados anteriormente también encuentran aplicación en materia de suelos contaminados. El hecho de no proceder a la limpieza o recuperación del suelo será sancionable. Por tanto, este precepto regula una infracción de peligro abstracto. No se establece desde qué momento comenzaría a ser sancionable la no realización de las labores de limpieza ¿el día siguiente al requerimiento por parte de la CA? ¿el transcurso del plazo establecido en la notificación para dar comienzo a las actividades de recuperación? ¿el plazo establecido, en su caso, en el plan de descontaminación en la declaración de suelo contaminado?

Por su parte, las infracciones muy graves previstas por la normativa vasca de suelos contaminados son las siguientes:

- a. “El abandono, vertido o eliminación en el suelo de productos o sustancias.
- b. La no adopción de medidas preventivas, de defensa o de control y seguimiento.

²⁵⁰⁸ Art. 46.2.f) Ley 22/2011.

²⁵⁰⁹ Art. 46.2.h) Ley 22/2011.

- c. La no adopción de medidas de recuperación en suelos declarados como contaminados o la obstaculización de su adopción.
- d. La no realización de investigaciones exploratorias y detalladas cuando sea obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.
- e. La realización de obras, usos y actividades en suelos declarados como contaminados sin la adopción de medidas de recuperación.
- f. La realización de obras, usos y actividades sin la previa declaración de calidad del suelo sobre el que se desarrollen, cuando ésta sea exigible de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
- g. El incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios de colaboración suscritos entre las personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación y las administraciones públicas.
- h. Las actividades de las entidades acreditadas contrarias a lo dispuesto en esta Ley y a lo que reglamentariamente se establezca.
- i. La ocultación o alteración de datos obtenidos tras la realización de una investigación exploratoria o detallada”²⁵¹⁰.

La infracción prevista en el artículo 41 apartado h) se entiende que no cumple con los requisitos del principio de tipicidad. No se puede tipificar una conducta haciendo referencia a la actuación contraria a la norma en abstracto. Sin embargo, y en general, las infracciones previstas en la Ley 1/2005 son mucho más concretas que las establecidas en la Ley 22/2011. En este sentido, las conductas se prevén de forma mucho más clara y específicas, dando una mayor seguridad jurídica a los sujetos potencialmente afectados. En este sentido, se entiende que la redacción de la norma vasca cumple de forma más rigurosa con el principio de tipicidad, lo que, como no podía ser de otra forma, se entiende muy positivo.

2) Diferencias y contradicciones entre la normativa básica estatal y la normativa vasca.

La normativa vasca no prevé la comisión de infracciones formuladas de forma tan abstracta como la del artículo 46.2.b) de la Ley 22/2011, esto es, haciendo referencia a la actuación contraria a la Ley y a sus normas de desarrollo. Por el contrario, la normativa vasca establece de forma concreta cuáles serán las actuaciones contrarias a la normativa que serán sancionadas, que es lo adecuado. Debe entenderse que el principio de tipicidad, en relación con el principio de seguridad jurídica, especialmente

²⁵¹⁰ Art. 41 Ley 1/2005.

en el ámbito sancionador, impone el deber de determinar con un elevado grado de certeza las infracciones que las personas afectadas por la normativa puedan cometer. Sobre el mismo artículo 46.2.b), la normativa vasca no prevé la necesidad de que se cree un daño grave al medio ambiente o se realice en un espacio natural protegido para la comisión de una infracción muy grave. Se debe entender que la mera comisión, con independencia de los daños producidos, supone la sanción de la actuación. En la normativa administrativa sancionadora en general, a diferencia de la normativa penal, es bastante común que se prevean infracciones con independencia de su resultado. La protección del bien jurídico de la normativa concreta prevalece, abstracción hecha del resultado concreto de la actuación infractora. Por tanto, la Ley básica estatal prevé una infracción de peligro concreto que podría entrar en colisión con las infracciones de peligro abstracto reguladas en la normativa vasca. En este caso cabría preguntarse si a la conducta debiera exigírsele la comisión de un daño o no para poder ser sancionada. El artículo 46.2 b) de la Ley 22/2011 parece abarcar cualquier conducta que infrinja su articulado y las normas de desarrollo: ¿debe entenderse por tanto que a cualquier infracción de la norma vasca deberá exigírsele un peligro concreto para ser sancionada como infracción muy grave? La respuesta se entiende que debe ser negativa. Si la norma vasca prevé un peligro abstracto para la comisión de sus infracciones no deberá exigirse un peligro concreto. El legislador vasco en el ámbito de su competencia de desarrollo ha estimado que no se requerirá la comisión de un daño. La exigencia de un peligro abstracto es, en cualquier caso, más protectora. La conducta se castigará tanto se produzcan consecuencias negativas por su realización como no.

En el artículo 46.2.h) de la Ley 22/2011 y en el artículo 41.c) y g) de la Ley 1/2005 tipifican la misma conducta: la no realización de las medidas de limpieza o recuperación cuando el suelo haya sido declarado contaminado. Si bien en la Ley 22/2011 se exige que haya habido un previo requerimiento por parte de la Comunidad Autónoma. La Ley 1/2005 tipifica asimismo como infracción muy grave la obstaculización de la adopción de las medidas de recuperación.

La Ley 1/2005 en su artículo 41.h) prevé una infracción dirigida de forma específica a las entidades acreditadas para la elaboración de los informes de calidad del suelo previstos en la norma vasca. Tiene sentido que la norma estatal no prevea una infracción similar, en tanto en cuanto no exige la acreditación de las entidades para la elaboración de los informes de calidad que se exigen en su norma. Sin embargo, se entiende que el legislador estatal podía haber previsto la comisión de una infracción

similar dirigida a las entidades que elaboren los informes, aunque no se exija la acreditación para el ejercicio de esta función.

3) Cumplimiento del principio de legalidad, tipicidad, *non bis in idem*.

Se entiende que ni el artículo 46.2.b) de la Ley 22/2011, ni el artículo 41.h) de la Ley 1/2005 cumplen los requisitos del principio de tipicidad analizados en apartados anteriores. La tipificación de una infracción que abarca cualquier actuación contraria a la Ley no cumple con las exigencias de claridad que la jurisprudencia y la doctrina constitucional han establecido para cumplir con el principio de seguridad jurídica.

En referencia al principio de *non bis in idem*, ciertamente, algunas de las conductas previstas en la Ley 22/2011 y en la Ley 1/2005 van a coincidir. Por esta razón, en esos casos, habrá que aplicar la sanción prevista en la Ley 1/2005, siendo ésta desarrollo de la Ley 22/2011. Todo ello, salvo que se entendiese que es contradictoria con la Ley 22/2011 o no ofreciese los mismos parámetros de protección.

XII.5.B.b. Infracciones graves.

1) Clasificación.

A modo de cláusula general, la normativa básica estatal prevé la calificación de infracción grave a todas las infracciones previstas en el apartado de infracciones muy graves “cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezca esta calificación”²⁵¹¹. Deberá entenderse que, aunque no se establece de forma explícita, la cuantía o entidad se referirá a la gravedad de los daños producidos al medio ambiente. La utilización de la palabra “cuantía” es confusa, pareciendo querer referirse a un montante económico. Pero hacer depender la calificación de la infracción de la cuantía económica del daño producido ambientalmente no parece lo más adecuado. Sin embargo, debe señalarse que la Ley especifica que si la infracción se produjera en un espacio natural protegido, la entidad de los daños o del deterioro producido en el medio ambiente no sería relevante, debiéndose calificar de infracción muy grave cualquier “actuación en forma contraria a lo establecido en la Ley y en sus normas de desarrollo”²⁵¹². Por tanto, puede decirse que para el caso de la realización de una actuación contraria a la norma dentro de un espacio protegido, la Ley 22/2011 prevé la

²⁵¹¹ Art. 46.3.o) Ley 22/2011.

²⁵¹² Art. 46.2.b) Ley 22/2011.

producción de un peligro abstracto. Para el resto de casos, el peligro será concreto, si bien de “escasa cuantía o entidad”. Así, cabe preguntarse qué se va a entender por “escasa”. Cabe pensar que entre peligro abstracto y peligro concreto escaso existirá una ínfima diferencia.

Asimismo, en relación con la materia suelos contaminados se prevén las siguientes infracciones graves en la Ley 22/2011:

1. “La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente”²⁵¹³. Este precepto tipifica las mismas conductas que el artículo 46.2.b, con la diferencia de que para este último se requiere para la comisión de una “infracción muy grave” la producción de un daño o deterioro grave al medio ambiente o la salud de las personas. Sin embargo, para la comisión de una “infracción grave” se prevé, por un lado, que se haya producido una conducta de peligro abstracto. Esto se establece para cuando la conducta pone en peligro la salud de las personas. Por otro lado, se prevé la comisión de la infracción con peligro concreto cuando al infringir la norma se haya producido un daño al medio ambiente. El daño producido no podrá haber supuesto un daño o deterioro grave sobre dichos bienes, sino se estaría ante una infracción muy grave. En el caso de que se haya producido en un espacio natural protegido, la entidad del daño no tendrá relevancia y será calificada en todo caso como infracción muy grave.

2. “El incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación, la ocultación o falseamiento de datos exigidos por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenidas en la autorización, así como el incumplimiento de la obligación de custodia y mantenimiento de dicha documentación”²⁵¹⁴. Esta infracción grave se prevé en términos similares a la establecida en el artículo 46.2.f) de la misma Ley, si bien en este artículo se hace hincapié en la necesidad de intencionalidad en la ocultación o falseamiento de la documentación por parte del sujeto infractor. Por tanto, parece que la diferencia entre la comisión de una infracción grave y la infracción muy grave respecto de la ocultación de la documentación va a ser la concurrencia del elemento de intencionalidad en el sujeto infractor. Se incluye aquí un aspecto de tipo subjetivo exigiéndose el dolo para la comisión de la infracción. *Sensu contrario*, este artículo no

²⁵¹³ Art. 46.3.b) Ley 22/2011.

²⁵¹⁴ Art. 46.3.d) Ley 22/2011.

tipificaría la comisión por imprudencia. Se trata de una infracción de peligro abstracto al no prever la necesidad de producir un daño para su comisión.

3. “El incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios y acuerdos que se establezcan en materia de responsabilidad ampliada del productor del producto, en relación con la producción y gestión de residuos y en el ámbito de suelos contaminados”²⁵¹⁵. Como se vio en capítulos anteriores, la Administración podrá realizar convenios con los sujetos responsables de la contaminación del suelo para llevar a cabo su restauración. Debe entenderse que a estos convenios es a los que se hace referencia en este precepto. Así, se interpreta que este artículo tipifica la no realización de las obligaciones de los convenios y acuerdos. El incumplimiento de dicha obligación supondrá una “infracción muy grave” según el artículo 46.2.h) de la Ley 22/2011. Se trata de una infracción de peligro abstracto.

4. “La obstrucción a la actividad de vigilancia, inspección y control de las Administraciones públicas, así como el incumplimiento de las obligaciones de colaboración previstas en el artículo 44.2”²⁵¹⁶. El entorpecimiento de la vigilancia, inspección y control por parte de las Administraciones Públicas en materia de suelos contaminados será calificado de sanción grave por la normativa básica estatal. Se tipifica en este artículo una infracción de peligro abstracto, al no exigir que de dicha obstrucción de las actividades de la Administración se produzca un daño.

Al igual que la normativa básica estatal, la Ley 1/2005 prevé como “infracciones graves” aquellas infracciones previstas como muy graves “que no generen riesgos o daños de carácter graves a las personas o sus bienes o al medio ambiente”²⁵¹⁷. Por tanto ¿debe entenderse que a todas las “infracciones muy graves” se les exige la generación efectiva de riesgos o daños de carácter grave? O lo que es lo mismo ¿se tipifican todas las infracciones muy graves de la normativa vasca como conductas de peligro concreto como en la normativa estatal aunque no se establezca expresamente? Esta interpretación no se expresa de forma directa en los preceptos que tipifican las “infracciones muy graves”. En éstas no se dice que se exija la concurrencia de un daño o peligro efectivo. Por tanto ¿deberá exigírseles? La normativa es confusa en este aspecto. Asimismo, cabe preguntarse si para la comisión de una “infracción grave” no se exigirá la comisión efectiva de ningún daño o riesgo, o si se exige la concurrencia de un daño o peligro con cierto grado, si bien no deberá ser

²⁵¹⁵ Art. 46.3.f) Ley 22/2011.

²⁵¹⁶ Art. 46.3.i) Ley 22/2011.

²⁵¹⁷ Art. 42.1 Ley 1/2005.

grave -puesto que entonces sería una infracción muy grave-. Además, la Ley 1/2005 considera como infracciones graves de peligro abstracto:

1. “La no adopción de medidas de recuperación en suelos declarados como alterados o la obstaculización de su adopción, cuando así haya sido exigido”²⁵¹⁸. Como se vio en el apartado anterior, el artículo 41.c) de la Ley 1/2005 tipificaba la misma conducta pero con referencia a los suelos declarados contaminados. Esta diferenciación tiene sentido por la menor gravedad de la contaminación que se desprende de la declaración de un suelo alterado respecto de un suelo contaminado.

2. “La realización de obras, usos y actividades en suelos declarados como alterados sin la adopción de medidas de recuperación, cuando así haya sido exigido”²⁵¹⁹. Se entiende, asimismo, que la autorización, licencia o concesión para llevar a cabo dichas obras, usos y actividades deberá entenderse nulo de pleno derecho por no cumplir los requisitos esenciales para su obtención.

3. “La omisión de datos y la negativa a facilitar los que sean requeridos a las personas físicas o jurídicas titulares de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo o a quienes sean poseedoras o propietarias de suelos”²⁵²⁰. No se especifica qué tipo de datos supondrán la comisión de esta infracción. Se entiende que sólo se hace referencia a los datos relacionados con la actividad potencialmente contaminante de la que son titulares, o de la degradación que ésta haya podido producir en el suelo. Esto es, la información que puede ser exigida en aplicación de la Ley 1/2005.

4. “La obstrucción activa o pasiva a la labor inspectora de la administración”²⁵²¹.

2) Contradicciones entre la normativa básica estatal y la normativa vasca.

Se puede plantear cuál será la normativa a aplicar cuando dos infracciones sean previstas en términos similares tanto en la normativa vasca como en la normativa básica estatal. Se debe entender que será la normativa vasca la aplicable, salvo en aquello que contradiga la normativa estatal. Si la sanción prevista para una infracción definida en términos similares es más gravosa para el sancionado en la normativa

²⁵¹⁸ Art. 42.2.a) Ley 1/2005.

²⁵¹⁹ Art. 42.2.b) Ley 1/2005.

²⁵²⁰ Art. 42.2.c) Ley 1/2005.

²⁵²¹ Art. 42.2.d) Ley 1/2005.

vasca, se entiende que esa será más protectora y que no por ello contradice la normativa estatal. Si la normativa vasca prevé como infracción grave una conducta establecida como infracción muy grave en la normativa básica estatal, sí debería entenderse que contradice la normativa básica. La normativa ambiental estatal es básica y supone un mínimo que siempre deberá respetarse. Cabe cuestionarse qué normativa debiera aplicarse si la sanción prevista para las sanciones graves en la normativa vasca fuese más gravosa que la normativa estatal para las infracciones muy graves. En este caso parece que sería la normativa vasca la que debiera aplicarse por entenderse más protectora.

La normativa estatal no hace ninguna distinción en la calificación de las infracciones entre suelos declarados contaminados y suelos declarados alterados. Esto tiene sentido en tanto en cuanto la normativa estatal no prevé esta diferenciación. Cabe preguntarse, al no preverse tal distinción en la normativa básica, si la previsión de esta categoría diferenciada contraría la normativa vasca. No será contraria a la normativa básica mientras la categoría de suelos contaminados respete los índices de contaminación de la norma básica estatal. Si posteriormente el legislador vasco ha creído conveniente prever otra categoría jurídica a emplazamientos con una menor contaminación, insuficiente para ser declarados contaminados, cuya finalidad no es otra que otorgar una mayor protección ambiental al suelo, no plantea ningún problema competencial.

El artículo 46.3.i) de la Ley 22/2011 y el artículo 42.d) Ley 1/2005 prevén infracciones en términos similares, siendo calificadas sendas infracciones como “infracción grave”. La ley vasca hace referencia de forma exclusiva a la obstrucción de la labor de inspección de las Administraciones. La Ley estatal menciona además de la labor de inspección, las de vigilancia y control de las Administraciones. Sin embargo, se entiende que esta diferencia de redacción no tiene trascendencia ya que el término “inspeccionar” bien puede incluir “vigilar” o “controlar”. La Ley vasca menciona expresamente la obstrucción pasiva como conducta típica. Una obstrucción pasiva podría ser, por ejemplo, no facilitar el acceso al terreno, poner trabas. Cabe preguntarse si según la normativa estatal la obstrucción pasiva sería sancionable. Parece que debe entenderse de forma afirmativa, abarcando la obstrucción cualquier tipo de conducta activa u omisiva.

3) Cumplimiento del principio de legalidad, tipicidad, *non bis in idem*.

En relación con el artículo 46.3.b) de la Ley 22/2011, debe reiterarse lo dicho para el artículo 46.2.b) de la misma norma y el artículo 41.h) de la Ley 1/2005. La tipificación de una infracción que abarca “cualquier actuación contraria a la Ley” no cumple con las exigencias de claridad que la jurisprudencia y la doctrina constitucional han establecido para respetar el principio de tipicidad y, en relación con este, el principio seguridad jurídica.

En referencia al principio de *non bis in idem*, ciertamente, algunas de las conductas previstas en la Ley 22/2011 y en la Ley 1/2005 van a coincidir. Por esta razón, en esos casos, habrá que aplicar la sanción prevista en la Ley 1/2005, siendo ésta desarrollo de la Ley 22/2011. Todo ello, salvo que se entendiese que es contradictoria con la Ley 22/2011 o no ofreciese los mismos parámetros de protección.

XII.5.B.c. Infracciones leves.

Tanto la normativa vasca como la normativa básica estatal, establecen la calificación de infracciones leves a aquellas infracciones previstas como graves o muy graves que por “su escasa cuantía o entidad” no deban ser calificadas como tales²⁵²². El establecimiento de una cláusula en estos términos es habitual en la normativa sancionadora ambiental. En este sentido, se deja un margen de apreciación a la Administración por el que deberá determinar mediante la valoración de las circunstancias concretas²⁵²³. Asimismo, se prevé en ambas normativas, y a modo de “cajón de sastre”, que cualquier otro incumplimiento de la normativa no previsto como infracción grave o muy grave será considerada infracción leve²⁵²⁴. La normativa básica estatal establece además como infracción leve “el retraso” del envío de la documentación a la Administración en los casos en que se deba proporcionar a esta determinada información. Esta infracción no se prevé en la normativa vasca por lo que deberá aplicarse directamente la Ley 22/2011 por su carácter básico. En este sentido, se entiende que se está haciendo referencia a la entrega de los Informes Preliminares de Situación e Informes de Situación. Asimismo, puede estar haciéndose referencia a cualquier información, siempre en relación con la materia de contaminación del suelo, que la Administración requiera a efectos de la declaración de calidad del suelo.

²⁵²² Art. 46.4.b) Ley 22/2011 y art. 43.1 Ley 1/2005.

²⁵²³ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 195.

²⁵²⁴ Art. 46.4.c) Ley 22/2011 y art. 43.2 Ley 1/2005.

XII.5.B.d. Tabla comparativa de infracciones.

Infracciones muy graves					
Infracciones muy graves asimilables entre la Ley 22/2011 y la Ley 1/2005					
Ley 22/2011 Art. 46.2	Peligro abstracto o concreto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 41	Peligro abstracto o concreto	Tipicidad
a) El ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin la preceptiva comunicación o autorización, o con ella caducada o suspendida, así como el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones o de la información incorporada en la comunicación, <i>siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos.</i>	Si se produce la infracción en espacios protegidos : peligro abstracto. Para el resto de casos: peligro concreto. Además, el peligro creado deberá haber sido grave o un daño o deterioro grave.		e) La realización de obras, usos y actividades en suelos declarados como contaminados sin la adopción de medidas de recuperación. f) La realización de obras, usos y actividades sin la previa declaración de calidad del suelo sobre el que se desarrollen, cuando ésta sea exigible de conformidad con lo dispuesto en esta ley.	Peligro abstracto.	
c) El abandono, vertido o eliminación incontrolados de residuos peligrosos.	Peligro abstracto.		a) El abandono, vertido o eliminación en el suelo de productos o sustancias.	Peligro abstracto.	
h) La no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la Comunidad Autónoma o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de	Peligro abstracto.		c) La no adopción de medidas de recuperación en suelos declarados como contaminados o la obstaculización de su adopción.	Peligro abstracto	

acuerdos voluntarios o convenios de colaboración para la reparación en vía convencional de los suelos contaminados.					
Ley 22/2011 Art. 46.2	Peligro abstracto o concreto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 41	Peligro abstracto o concreto	Tipicidad
b) La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos.	Peligro concreto. Además, el peligro creado deberá haber sido grave o un daño o deterioro grave.	No respeta el principio de tipicidad .	b) La no adopción de medidas preventivas, de defensa o de control y seguimiento.	Peligro abstracto.	
e) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 53.	Peligro abstracto.		d) La no realización de investigaciones exploratorias y detalladas cuando sea obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en esta ley.	Peligro abstracto.	
f) La ocultación o la alteración intencionadas de datos aportados a los expedientes administrativos para la obtención de autorizaciones, permisos o licencias, o de datos contenidos en las comunicaciones relacionadas con el ejercicio de las actividades reguladas en esta Ley.	Peligro abstracto.		g) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de los convenios de colaboración suscritos entre las personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación y las administraciones públicas.	Peligro abstracto.	
			h) Las actividades de las entidades acreditadas contrarias a lo dispuesto en esta ley y a lo que reglamentariamente se establezca.	Peligro abstracto.	No respeta el principio de tipicidad.
			i) La ocultación o alteración de datos obtenidos tras la realización de una investigación exploratoria o detallada.	Peligro abstracto.	

Infracciones graves					
Infracciones graves asimilables entre la Ley 22/2011 y la Ley 1/2005					
Ley 22/2011 Art. 46.3	Peligro abstracto o o peligro concreto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 42	Peligro abstracto o o peligro concreto	Tipicidad
a) El ejercicio de una actividad descrita en esta Ley sin la preceptiva comunicación o autorización, o con ella caducada o suspendida, así como el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones o de la información incorporada en la comunicación, sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.	Peligro concreto: peligro o daño que no sea grave.		2. b) La realización de obras, usos y actividades en suelos declarados como alterados sin la adopción de medidas de recuperación, cuando así haya sido exigido.	Peligro abstracto .	
d) El incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación, la ocultación o falseamiento de datos exigidos por la normativa aplicable o por las estipulaciones contenidas en la autorización, así como el incumplimiento de la obligación de custodia y mantenimiento de dicha documentación.	Peligro abstracto .		2. c) La omisión de datos y la negativa a facilitar los que sean requeridos a las personas físicas o jurídicas titulares de actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo o a quienes sean poseedoras o propietarias de suelos.	Peligro abstracto .	
i) La obstrucción a la actividad de vigilancia, inspección y control de las Administraciones públicas, así como el incumplimiento de las obligaciones de colaboración previstas en el artículo 44.2.	Peligro abstracto .		2.d) La obstrucción activa o pasiva a la labor inspectora de la administración.	Peligro abstracto	
o) La comisión de alguna de las infracciones indicadas en el apartado 2 de infracciones muy graves cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan esta calificación.	Peligro concreto: cuando el peligro o daño no sea grave.		1. Son infracciones graves las contempladas en el artículo anterior cuando no se generen riesgos o daños de carácter grave a las personas o sus bienes o al medio ambiente.	Peligro concreto: cuando no sea grave.	

Infracciones graves previstas de forma exclusiva en la Ley 22/2011 o en la Ley 1/2005					
Ley 22/2011 Art. 46.3	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 42	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad
b) La actuación en forma contraria a lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, sin que haya supuesto un peligro grave o un daño a la salud de las personas o se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente.	Peligro concreto: cuando el peligro o daño no sea grave.	No respeta el principio de tipicidad.	a) La no adopción de medidas de recuperación en suelos declarados como alterados o la obstaculización de su adopción, cuando así haya sido exigido.	Peligro abstracto.	
Infracciones leves					
Infracciones leves asimilables entre la Ley 22/2011 y la Ley 1/2005					
Ley 22/2011 Art. 46.4	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 43	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad
b) La comisión de alguna de las infracciones indicadas en los apartados anteriores cuando, por su escasa cuantía o entidad, no merezcan la calificación de muy graves o graves.	Peligro concreto: cuando el peligro o daño no sea grave ni muy grave.		1. Se considerará infracción leve la comisión de alguna de las infracciones recogidas en el artículo anterior cuando por su escasa cuantía o entidad no merezcan la calificación de graves.	Peligro concreto: cuando no sea grave.	
c) Cualquier infracción de lo establecido en esta Ley y en sus normas de desarrollo, en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones o en el contenido de la comunicación, cuando no esté tipificada como muy grave o grave.	Peligro abstracto.	No respeta el principio de tipicidad.	2. Se considera, asimismo, infracción leve cualquier incumplimiento de lo dispuesto en esta ley o en la declaración de calidad del suelo que no esté calificado como infracción grave o muy grave.	Peligro abstracto.	No respeta el principio de tipicidad.

Infracciones leves previstas de forma exclusiva en la Ley 22/2011 o en la Ley 1/2005					
Ley 22/2011 Art. 46.4	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad	Ley 1/2005 Art. 43	Peligro concreto o abstracto	Tipicidad
a) El retraso en el suministro de la documentación que haya que proporcionar a la administración de acuerdo con lo establecido por la normativa aplicable, en las estipulaciones contenidas en las autorizaciones o que deba, en su caso, acompañar a la comunicación.	Peligro abstracto		-----		

XII.6. SUJETOS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

La normativa básica estatal de suelos contaminados establece sus propias reglas para la determinación de los responsables de las infracciones previstas en su normativa. Serán responsables las personas físicas o jurídicas que cometan los hechos infractores que se prevén en la Ley 22/2011. Todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y medioambientales²⁵²⁵. Cuando la sanción consista en una multa y corresponda a varias personas conjuntamente, éstas responderán de forma solidaria según las reglas establecidas en el artículo 130.3 de la Ley 30/92²⁵²⁶. La normativa determina a sus efectos en qué casos se entenderá siempre que concurre responsabilidad solidaria²⁵²⁷. En lo que se refiere a los responsables por infracciones en materia de suelos contaminados, se entenderá que deberán responder solidariamente cuando haya varios responsables y no pueda determinarse el grado de participación de cada uno de ellos²⁵²⁸. Finalmente, se prevé que cuando el daño medioambiental se produzca por varias actividades en las que han estado implicadas varias personas, la Administración podrá imputar individualmente la responsabilidad y sus efectos económicos²⁵²⁹. Se entiende que se sancionará a cada

²⁵²⁵ Art. 45.1 Ley 22/2011.

²⁵²⁶ Art. 45.2 Ley 22/2011.

²⁵²⁷ Como algunos autores han señalado, el principio de tipicidad exige el establecimiento de la concurrencia de responsabilidad solidaria en una normativa de rango legal. Ver CANO CAMPOS, "Régimen...", 2007, p. 755.

²⁵²⁸ Art. 45.3.b. Ley 22/2011.

²⁵²⁹ Art. 45.4 Ley 22/2011.

sujeto de forma individual en vez de conjuntamente y de forma solidaria, por ejemplo, en el caso de las multas.

La normativa vasca de suelos contaminados no establece reglas de determinación de los sujetos responsables para el ámbito sancionador previsto en su articulado. La Ley 2/1998 de la potestad sancionadora vasca en su artículo 10 establece que, dentro de lo establecido en sus artículos 8 y 9, las diferentes normativas sectoriales podrán prever la determinación de los responsables “atendiendo a la naturaleza y finalidad del régimen sancionador de que se trate”. Como se dice, la normativa de suelos contaminados no ha aprovechado a desarrollar en su articulado sus propias reglas de determinación de los responsables. Teniendo en cuenta la especificidad de cada normativa sectorial habría sido bienvenida alguna previsión específica para la determinación de los responsables de las infracciones en materia de suelos contaminados. En este sentido, se debe entender que serán de aplicación los artículos 8 a 10 de la Ley 2/1998 de la potestad sancionadora. Los responsables de las infracciones sólo serán sus autores. Parece excluirse, por tanto, figuras del Derecho Penal como el cómplice o el inductor²⁵³⁰. La Ley 2/1998 establece qué entiende por el concepto de autor y quiénes serán considerados como tales. Serán autores “las personas físicas o jurídicas que realicen el hecho tipificado por sí solas, conjuntamente o por medio de otra de la que se sirvan como instrumento”²⁵³¹. Asimismo, serán asimilados a los autores: 1) los cooperadores en la ejecución con un acto sin el cual no se hubiera efectuado; y 2) las personas que cumplan el deber previsto en una norma de rango legal de prevenir la comisión por otro de la infracción²⁵³². En lo que se refiere al primer caso, se asimila la figura del cooperador necesario al de autor. En el segundo caso, al no preverse específicamente el deber de prevenir dicha comisión en la normativa de suelos contaminados, no será posible su aplicación. Para su aplicación requeriría un precepto específico en la Ley 1/2005. Se ha dicho que el artículo 9 de la Ley 2/1998 viene a establecer el principio de responsabilidad por hecho, esto es, que la responsabilidad de los infractores sólo nacerá por haber participado en hechos concretos tipificados como infracción. Se entiende que este precepto aporta una no desdeñable seguridad jurídica²⁵³³.

²⁵³⁰ Arts. 27-29 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁵³¹ Art. 9.1 Ley 2/1998.

²⁵³² Art. 9.2 a y b Ley 2/1998.

²⁵³³ LÓPEZ CÁRCAMO y LASAGABASTER HERRARTE, “Artículo 9...”, 2006, pp. 185-186.

XII.7. SANCIONES.

XII.7.A. Definición de sanción.

La sanción administrativa se ha definido como un mal infringido con finalidad represiva o preventiva impuesto por la Administración competente al sujeto responsable de la comisión de una infracción prevista en una Ley vigente²⁵³⁴. Debe decirse que no todo mal infringido por la Administración será una sanción. Así se han señalado fuera de esta categoría las multas coercitivas, las sanciones rescisorias, las expropiaciones-sanciones, el comiso o los recargos tributarios²⁵³⁵. Sería la propia CE la que al emplear el concepto de sanción estaría delimitando el ámbito indisponible de éste, no pudiendo como consecuencia, considerar sanciones a lo que no lo son o someter a su régimen actos que no tienen carácter punitivo²⁵³⁶. La doctrina ha señalado que el fin de la sanción no es otro que ordenar o reforzar determinados sectores de actividad mediante la amenaza de su imposición²⁵³⁷. Destacan estos autores, por tanto, su finalidad represiva²⁵³⁸. Asimismo, han señalado algunos autores que las sanciones deberán conseguir, en la medida de lo posible, restituir, reparar o indemnizar derivados del daño producido²⁵³⁹. Sin embargo, se entiende que esta finalidad no es la que corresponde a las sanciones. Las medidas de reparación a la situación anterior a la comisión de la infracción no serían de carácter afflictivo y, por tanto, no modificarían “la posición jurídica del infractor”²⁵⁴⁰. En este sentido, el TC ha entendido que la diferenciación entre la finalidad represora y no represora de una medida será el criterio del “restablecimiento de la legalidad conculcada”. Si una medida restablece la

²⁵³⁴ RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 96; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 165 definen sanción como el “mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal”. La definición aportada por estos dos últimos autores se ha criticado por su amplitud. En este sentido, OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, p. 40 ha indicado que la definición incluiría la expropiación por razón social. Actuación de la Administración que no se puede considerar sanción en tanto en cuanto en estos casos el expropiado es indemnizado. En referencia a la “expropiación-sanción” ya la STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 3 entendió que ésta no se puede entender como sanción propiamente dicha, sino como “un instrumento de acción pública”. También se ha pronunciado en el mismo sentido en referencia a las multas coercitivas. Ver PEMÁN GAVÍN, *El Sistema...*, 2000, p. 76, el cual entiende que sólo se puede entender la expropiación-sanción si se atiende a un concepto de “mal” muy amplio ya que el pago del justiprecio suaviza su finalidad como limitativa de un derecho. Ver también DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 207. También excluye del carácter de sanción a la expropiación-sanción LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 745. Sin embargo, una parte de la doctrina entiende que la expropiación-sanción sí consiste en una auténtica sanción administrativa. Entre ellos, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 341.

²⁵³⁵ LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, pp. 745-746.

²⁵³⁶ CANO CAMPOS, “¿Es una sanción...”, 2011, p. 103.

²⁵³⁷ CANO CAMPOS, “Régimen...”, 2007, p. 752.

²⁵³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 168; NIETO GARCÍA, *Derecho...*, 2002, p. 30. NIETO señala que las sanciones no son sino una forma de asegurar las políticas de intervención del Estado. Cuanto más intervencionista sea el Estado las sanciones serán más numerosas. Si un Estado es poco intervencionista no le hará falta prever sanciones para asegurar sus políticas.

²⁵³⁹ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 175.

²⁵⁴⁰ LASAGABASTER HERRARTE, “La disolución...”, 2010, p. 746. Señala LASAGABASTER HERRARTE, a modo de ejemplo, que el cierre de un local sin la licencia preceptiva no es una sanción, sino una forma de restablecer la legalidad conculcada. Si la normativa prevé una sanción para el uso de un local sin la licencia preceptiva se aplicará con independencia del cierre del local.

legalidad conculcada no tiene carácter sancionador sino reparador²⁵⁴¹. Las sanciones se tratarían, por tanto, de técnicas jurídicas que disciplinan las actividades que infringen la normativa administrativa. Estas técnicas se aplican durante la comisión de la actividad infractora o una vez ésta se haya llevado a cabo²⁵⁴². Sin embargo, algunos autores han puesto de manifiesto la dificultad teórica de delimitar el concepto de sanción. Así se ha dicho que si bien las leyes pueden determinar el carácter sancionador de una decisión administrativa, dicho carácter también estará condicionado por lo que la jurisprudencia entienda sobre ella²⁵⁴³. A continuación se hará un breve repaso a la distinta tipología de sanciones. Posteriormente, se analizarán las sanciones recogidas en la normativa de suelos contaminados.

XII.7.B. Tipología de sanciones administrativas.

XII.7.B.a. Introducción.

Atendiendo al carácter y contenido de las sanciones, la tipología de éstas es amplia pudiendo consistir: 1) en la privación de un bien; 2) en la privación de un derecho; y 3) en la obligación de pago de una multa²⁵⁴⁴. Las sanciones pueden ser disciplinarias, en cuyo caso se presentarán como privaciones de derechos no personales o funcionariales. La multa, esto es, el pago de una cuantía económica, ha sido y es la sanción por excelencia²⁵⁴⁵. Siguiendo el esquema de VERA JURADO, las sanciones se pueden clasificar atendiendo a su contenido. Así, se diferenciarían entre las sanciones de contenido económico y las sanciones de contenido funcional. Sólo se va a hacer referencia aquí a las sanciones previstas en la normativa de contaminación del suelo.

²⁵⁴¹ LASAGABASTER HERRARTE, "La disolución...", 2010, p. 747. En este sentido señala LASAGABASTER HERRARTE que la disolución de partidos políticos tiene necesariamente un carácter sancionador. Apoya su argumentación en el hecho de que no tendría sentido restablecer la legalidad conculcada con la disolución de un partido en tanto en cuanto los partidos políticos "no requieren ser autorizados ni cumplir unos requisitos para poder actuar sus funciones constitucionales" (p. 748). También tendría carácter sancionador la retirada de puntos del carnet de conducir. Ver CANO CAMPOS, "¿Es una sanción...", 2011, pp. 108-109. A pesar de que la Ley no atribuye el carácter sancionador a la retirada de puntos el autor entiende que tiene naturaleza jurídica punitiva porque: 1) los puntos se retiran al cometer determinadas infracciones; 2) por su carácter perjudicial para el sujeto que la sufre; 3) para la revocación del permiso por desaparición de los requisitos para conducir no es necesaria la comisión de una infracción. La pérdida de requisitos de conducir se producirán de otra forma (piénsese, por ejemplo, la caducidad del permiso, la no renovación por no pasar los test necesarios, etc.).

²⁵⁴² VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 175.

²⁵⁴³ LASAGABASTER HERRARTE, "La disolución...", 2010, p. 745.

²⁵⁴⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 165.

²⁵⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2011, p. 203; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 198.

XII.7.B.b. Tipología de sanciones en las Leyes estatal y autonómica de suelos contaminados.

1) Multa. Como es bien sabido, la sanción de contenido económico se denomina multa. La multa se prevé como sanción tanto en la Ley 22/2011 como en la Ley 1/2005 para la comisión de las infracciones previstas en sus respectivos articulados. Este tipo de sanción ha sido importante tema de debate desde múltiples perspectivas. Así, la cuantía legítima a pagar es un tema que ha suscitado gran interés doctrinal. En determinadas materias y, en concreto, en el ámbito medioambiental se prevé el pago de multas muy cuantiosas, en algunos casos exorbitantes²⁵⁴⁶. En este sentido, una parte de la doctrina ha llegado a calificar algunas multas de confiscatorias y, por tanto, contrarias al artículo 33 de la CE. La razón que se esgrime es el elevado montante económico exigido con la consiguiente merma del patrimonio del sujeto²⁵⁴⁷. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que en la mayoría de los casos estas multas están dirigidas a empresas con importante capacidad económica y que, además, han sacado un importante beneficio contraviniendo la normativa protectora ambiental. En general, las normativas sectoriales que prevén sanciones económicas suelen fijar el montante entre una cantidad mínima y una cantidad máxima. La Administración deberá valorar teniendo en cuenta tanto cuestiones objetivas como subjetivas. Por otro lado, si algunos autores han criticado la elevada cuantía de ciertas sanciones, otros han destacado la falta de eficacia de las mismas²⁵⁴⁸. Puede suceder que a una empresa le resulte más beneficioso pagar una multa por cuantiosa que sea, ya que contraviniendo la norma con su actividad saca un mayor beneficio económico que supera el de la multa. Esta es una cuestión que tanto el legislador como la Administración deberán tener en cuenta. El primero, al prever la sanción en la normativa sectorial. La segunda al ejecutar dicha sanción ponderando las circunstancias concretas del caso. En el ámbito medioambiental, la previsión de delitos medioambientales con penas de cárcel ha tratado de paliar en cierta medida esta situación²⁵⁴⁹. Sin embargo, también es posible que un agente infractor prefiera pasar un corto periodo de tiempo en la cárcel que pagar una multa o, en el peor de los casos, que cumplir con la normativa. Por esta serie de razones se ha comenzado a emplear nuevas técnicas sancionadoras complementarias, como la actualización más

²⁵⁴⁶ Como se verá posteriormente, en el ámbito de suelos contaminados las cuantías pueden llegar hasta 1.202.000 euros en la normativa vasca y hasta 1.750.000 euros en la normativa básica estatal.

²⁵⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 200. Señalan estos autores que tales sanciones económicas irían también en contra de del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el que se establece que "nadie será privado arbitraria mente de su propiedad".

²⁵⁴⁸ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 195.

²⁵⁴⁹ Título XVI, Capítulos III-V, CP. Como puede observarse ninguna de las penas de prisión supera los 2 años y, como prevé el CP, la pena de cárcel podrá ser suspendida por Jueces y Magistrados cuando no supere los dos años y concurren los requisitos establecidos en el art. 80 CP.

o menos periódica del importe de las sanciones, la pérdida del derecho a obtener ciertas subvenciones o a firmar contratos con las AAPP o la publicación de la sanción en medios públicos²⁵⁵⁰. Esta última medida ha resultado ser muy eficaz debido al desprestigio que conlleva para la persona.

2) Revocación o suspensión de autorizaciones, clausura de instalaciones, cese de la actividad e inhabilitación para el ejercicio de una actividad. En lo que se refiere a las sanciones de tipo funcional destacan la revocación o suspensión de autorizaciones, la clausura o suspensión de determinadas instalaciones y el cese o inhabilitación para el ejercicio de actividades. Esta tipología de sanciones se prevé en la normativa vasca y estatal de suelos contaminados. Se ha dicho de este tipo de sanciones que son las más contundentes que la Administración Pública puede emplear. Si bien no son directas, pues suelen estar supeditadas al previo incumplimiento de otra sanción, normalmente de tipo económico, o a la reincidencia en la contravención de la misma normativa. Ello supone una dilación importante en el tiempo desde que se comete la acción degradante hasta que se sanciona. Asimismo, su imposición supone efectos negativos colaterales como puede ser el despido de trabajadores, consecuencia nada deseable y todavía menos en un contexto económico como el actual²⁵⁵¹.

3) Pérdida de acreditación. La pérdida de acreditación como entidad para la elaboración de los Informes de calidad del suelo previstos en la normativa vasca -IIE e IID-, se prevé en la Ley 1/2005 exclusivamente. Este hecho tiene sentido en tanto en cuanto la normativa básica estatal no establece la necesidad de acreditar las entidades para elaborar los informes de calidad establecidos en la Ley 22/2011. La pérdida de acreditación es una sanción de tipo funcional.

4) Apercibimiento. El apercibimiento consiste en una advertencia o aviso por parte de una autoridad administrativa a otro órgano administrativo para que haga o deje de hacer algo. Esta sanción administrativa de tipo disciplinario se prevé sólo en la Ley 1/2005 para la comisión de infracciones leves. Se entiende que este tipo de sanción será aplicable cuando la Administración competente deje de cumplir con alguna de sus obligaciones en relación con la declaración de calidad del suelo o de las actividades de recuperación.

²⁵⁵⁰ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 196.

²⁵⁵¹ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, p. 199.

XII.7.C. Sanciones en la normativa de suelos contaminados.

La normativa de suelos contaminados prevé sanciones diversas y graduadas en función de la calificación de la infracción como muy grave, grave o leve²⁵⁵². A modo de resumen, la diferente tipología de multas establecidas son las siguientes: 1) Multas que van desde 1 € hasta un máximo de 1.750.000 € en la normativa básica estatal, y desde 300 € hasta 1.202.000 € en la normativa vasca; 2) Clausura temporal o definitiva, total o parcial de las instalaciones o aparatos por un plazo máximo de 5 años en la normativa estatal, y sin límite máximo en la normativa vasca; 3) Revocación de la autorización o suspensión por un plazo de un año o menos, dependiendo de la gravedad de la infracción, y máximo de diez años; 4) el apercibimiento²⁵⁵³; 5) y la pérdida de condición de entidad acreditada para la elaboración de los informes de calidad del suelo, definitiva o por un período no superior a tres años²⁵⁵⁴. Por otro lado,

²⁵⁵² En concreto, en la normativa básica estatal se prevén en el Art. 47 Ley 22/2011:

1. "Las infracciones tipificadas en el artículo 46 darán lugar a la imposición de todas o algunas de las siguientes sanciones:

a. En el caso de infracciones muy graves:

1. Multa desde 45.001 euros hasta 1.750.000 euros, excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa podrá ser desde 300.001 euros hasta 1.750.000 euros.

2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), i) y k) del [artículo 46.2](#), clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos, por un plazo máximo de 5 años, salvaguardándose en estos casos los derechos de los trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral.

4. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), f), g), i) y k) del [artículo 46.2](#), revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez.

b. En el caso de infracciones graves:

1. Multa desde 901 euros hasta 45.000 euros excepto si se trata de residuos peligrosos, en cuyo caso la multa será desde 9.001 euros hasta 300.000 euros.

2. Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un período de tiempo inferior a un año.

3. En los supuestos de infracciones tipificadas en las letras a), b), e), g), i), j), k) y l) del [artículo 46.3](#), revocación de la autorización o suspensión de la misma por un tiempo de hasta un año.

c. Las infracciones leves se sancionarán con una multa de hasta 900 euros. Si se trata de residuos peligrosos ésta será de hasta 9.000 euros.

2. En los supuestos de las infracciones reguladas en los [apartados 46.2.l\) y 46.3.m\)](#), el órgano que ejerza la potestad sancionadora podrá acordar también, como sanción accesoria, el decomiso de las mercancías, en cuyo caso determinará su destino final".

En la normativa vasca, Art. 46 Ley 1/2005: "Por la comisión de las infracciones administrativas previstas en esta Ley se podrán imponer las siguientes sanciones:

a. Para las infracciones leves:

- Multa de 300 a 24.000 euros.

- Apercibimiento.

b. Para las infracciones graves:

- Multa de 24.001 a 240.000 euros.

- Clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por un período máximo de un año.

- Cese temporal de las actividades por un período máximo de un año.

- Pérdida de la condición de entidad acreditada por un período no superior a un año.

c. Para las infracciones muy graves:

- Multa de 240.001 a 1.202.000 euros.

- Clausura definitiva, total o parcial, de las instalaciones.

- Cese definitivo de las actividades.

- Clausura temporal de las instalaciones no superior a tres años.

- Cese temporal de las actividades por un período no superior a los tres años.

- Pérdida de la condición de entidad acreditada por un período no superior a tres años.

- Pérdida definitiva de la condición de entidad acreditada".

²⁵⁵³ Sólo previsto en la normativa vasca. Art. 46.a. Ley 1/2005. Como es sabido, el apercibimiento consiste en que la Administración comunique al sujeto que ha cometido una infracción que debe llevar a cabo un mandato de la Administración.

²⁵⁵⁴ Sólo previsto en la normativa vasca. Art. 46. apartados b y c Ley 1/2005.

y aunque no se prevé expresamente como sanción, se establece la posibilidad de que, en caso de que existan razones de interés público, las sanciones graves y muy graves de carácter firme sean publicadas “en el diario oficial correspondiente y a través de los medios de comunicación social que [la Administración] considere oportunos”²⁵⁵⁵. Será el órgano de la Administración competente que ejerza la potestad sancionadora el que determinará esta medida a través del “procedimiento que reglamentariamente determinen”. Por tanto, parece que se deberá establecer un procedimiento especial para la adopción de esta medida de publicidad²⁵⁵⁶. Cabe cuestionarse, para el caso de que la Administración no dictase un reglamento de estas características, si sería posible acordar la publicidad siguiendo el procedimiento administrativo común o, dadas las consecuencias gravosas para la imagen del sancionado, siguiendo el procedimiento administrativo sancionador previsto en la Ley 2/1998 de la CAPV.

Las multas previstas en esta materia son muy cuantiosas, aunque los baremos entre los que la Administración podrá determinar el montante económico concreto a pagar serán muy amplios. Por esta razón, la diferencia entre una multa por una infracción muy grave podrá oscilar de forma muy significativa. Póngase de ejemplo que las infracciones muy graves previstas en la normativa básica estatal podrán variar, en función de las circunstancias concretas, entre 45.001 € y 1.750.000 €. La diferencia es de casi 1.700.000 €. En este sentido, debe plantearse si esta amplia diferencia no supone dejar en manos de la Administración un margen de apreciación demasiado amplio. La Administración deberá tener en cuenta tanto criterios de carácter objetivo como criterios de carácter subjetivo para la graduación de las sanciones. En lo que se refiere a los primeros, la gravedad de los daños producidos o el lugar en el que se produce, si por ejemplo está ubicado en un espacio protegido, serán elementos que deberá tener en cuenta. Como se ha dicho anteriormente, los criterios subjetivos se relativizan en el ámbito administrativo sancionador respecto del Derecho Penal. Frecuentemente, la normativa administrativa sancionadora prevé la imputación de sanciones sin la necesidad de concurrir culpabilidad en el sujeto. Prevalece la protección del bien jurídico frente a la imputación subjetiva del sujeto. En cualquier caso, las diferentes normativas sectoriales prevén criterios de graduación como la diferenciación entre un sujeto activo u otro. Esto es, que sea una persona cualquiera o una persona en una determinada posición -piénsese, por ejemplo, en un funcionario- la que cometa la infracción, la capacidad económica del sujeto infractor o la

²⁵⁵⁵ Art. 56 Ley 22/2011.

²⁵⁵⁶ En otros ámbitos ya se han aprobado reglamentos para la adopción del acto administrativo por el que se decide la publicación de las sanciones graves y muy graves que sean firmes. A modo de ejemplo, RD 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

conurrencia de reincidencia, entre otros²⁵⁵⁷. En concreto, la normativa de suelos contaminados prevé expresamente que las sanciones deberán graduarse adecuándolas al hecho constitutivo de la infracción. En este sentido, deberán tenerse en cuenta según lo establecido en la normativa básica estatal : 1) la repercusión de la infracción o su trascendencia por lo que respecta a la salud y seguridad de las personas y del medio ambiente o el bien protegido por la Ley, esto es, el suelo; 2) las circunstancias del responsable; 3) su grado de intencionalidad, participación y beneficio obtenido; 4) la reincidencia por comisión en el término de un año de más de una misma infracción de la misma naturaleza cuando haya sido declarado por resolución firme ; y 5) la irreversibilidad de los daños o deterioros producidos²⁵⁵⁸. Por su parte, la normativa vasca de suelos contaminados prevé los siguientes criterios para la graduación de la sanción: 1) el riesgo o daño causado; 2) el beneficio obtenido por el infractor; 3) la intencionalidad y la reincidencia; y 4) las circunstancias atenuantes y agravantes. Se concreta que como circunstancias atenuantes y agravantes se entenderán las establecidas en el artículo 113 de la LPGMA que, a su vez, remite a lo establecido en el CP²⁵⁵⁹.

Se entiende positiva la previsión de otro tipo de sanciones diferentes al de la multa. Ya se ha señalado que la multa no supone en todos los casos un método eficaz de protección del medio ambiente, bien sea porque el pago de la multa sale rentable al infractor, bien sea porque no ejerce el esperado efecto represivo. Además, el legislador estatal ha sido muy acertado al prever la paliación de los efectos negativos que esta medida sancionadora pudiera tener para las trabajadoras y los trabajadores. En este sentido, establece que se dará salvaguardando “los derechos de los trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación laboral”²⁵⁶⁰. La normativa vasca no ha previsto en su redacción una salvaguarda de estas características. Aunque se estima positiva la previsión de la normativa estatal, tratándose la clausura de la actividad de una sanción, se entiende que se deberían prever medidas de protección especiales para las trabajadoras y los trabajadores a parte de la normativa general protectora laboral.

²⁵⁵⁷ VERA JURADO, *La disciplina...*, 1994, pp. 207-208.

²⁵⁵⁸ Art. 48 Ley 22/2011.

²⁵⁵⁹ Art. 45.2 Ley 1/2005. El art. 113 de la Ley 3/1998 de protección del medio ambiente del País Vasco prevé las siguientes atenuantes y agravantes: 1. “Las sanciones por las infracciones contenidas en la presente Ley se graduarán teniendo presente el riesgo o daño ocasionado, el beneficio obtenido y la intencionalidad, así como las circunstancias atenuantes o agravantes que concurran. 2. Tendrán la consideración de circunstancias agravantes en un procedimiento sancionador las expresadas en el [artículo 326 del vigente Código Penal](#). 3. Tendrá también la consideración de circunstancia agravante la comisión de hechos tipificados como infracciones, cuando los mismos se realicen en zonas sensibles. 4. Será considerada circunstancia atenuante de la responsabilidad administrativa la adopción, con antelación a la incoación de un expediente sancionador, de medidas correctoras que minimicen o resuelvan los efectos perjudiciales que sobre el medio ambiente se deriven de una determinada actividad”.

²⁵⁶⁰ Art. 47.1.3º Ley 22/2011.

XII.8. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN LA APLICACIÓN DE LAS SANCIONES PREVISTAS EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.8.A. El procedimiento administrativo sancionador en general.

La Administración en el uso del *ius puniendi* que le ha sido atribuido deberá seguir un procedimiento administrativo para la imposición de una sanción a un sujeto infractor²⁵⁶¹. Los principios y garantías previstas en el ordenamiento jurídico actual no permitirían la imposición de una sanción “de plano”²⁵⁶². La exigencia de seguimiento de un procedimiento formal para ejercer la potestad punitiva del Estado por parte de la Administración se ha denominado la “garantía jurisdiccional del principio de legalidad penal” o “el principio de legalidad procesal”²⁵⁶³. Se trata una vez más de una garantía tradicional del Derecho Penal que se proyecta sobre el Derecho Administrativo sancionador, y que está amparado en el artículo 24 de la CE²⁵⁶⁴. Si bien la CE no ha incluido de forma expresa en el ámbito de las garantías procedimentales las infracciones y las sanciones. Ha sido el TC el que, desde una interpretación finalista, ha extendido esta garantía a dicho ámbito. En este sentido se ha pronunciado el TC

²⁵⁶¹ Art. 134.1 Ley 30/92. Asimismo, el párrafo 3º del mismo artículo establece que “en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”.

²⁵⁶² ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 29.

²⁵⁶³ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p.185; DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución...*, 1997, p. 208.

²⁵⁶⁴ Si bien como ha establecido reiteradamente el TC esta garantía es también proyectada con matices al procedimiento sancionador. Así por ejemplo, en la STC 18/1981, de 8 de junio FJ 2 se entendió que las garantías del proceso penal se extienden al procedimiento administrativo sancionador “... en la medida en que sea necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto [haciendo referencia al artículo 25.1 de la CE]...”. En este sentido, recientemente en la STC 192/2011, de 12 de diciembre FJ 2, recuerda su propia doctrina para denegar el amparo constitucional por no haberse abierto un trámite de audiencia en un procedimiento sancionador. La sanción se impone en el ámbito parlamentario el cual el TC asimila al ámbito administrativo en lo que se refiere a las exigencias del principio de legalidad desde la perspectiva formal. Entiende que la recurrente, una Diputada del Congreso de los Diputados, tuvo oportunidad de alegar lo que estimó conveniente sin que se hubiera abierto dicho trámite específico. Tuvo esta oportunidad en la sesión conjunta de la Mesa y Junta de Portavoces y que de hecho intervino para manifestar que no estaba de acuerdo con el Presidente de la Cámara, también lo hizo en una sesión de la Mesa. Entiende el TC que el hecho de que la recurrente asistiera en calidad de miembro de la Mesa “... e interviniera activamente en el debate sobre su conducta en la sesión parlamentaria, y de este modo, la improcedencia tanto de la actitud del Presidente como de las sanciones...” no supuso una vulneración de su derecho de defensa. No se vulnera el Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva amparado en el artículo 24.2 CE y, por tanto, no se produjo indefensión. En la también reciente STC 145/2011, de 26 de septiembre, FJ 3, el TC establece que se produce vulneración del Derecho de defensa cuando la propuesta de resolución del expediente no es notificada al infractor. Sin embargo, matiza que para que esta vulneración tenga “relevancia constitucional” deberá haberse “... provocado que disminuyeran las posibilidades de defensa, entendidas como conjunto de facultades de alegación y prueba frente a unos determinados hechos, así como de mantenimiento de los términos esenciales del debate”. Por tanto, establece que si la propuesta de resolución simplemente “...reproduce el contenido del acuerdo de incoación, o en su caso del pliego de cargos, en sus elementos esenciales: relato de los hechos, calificación jurídica de los mismos e individualización de la sanción cuya imposición se sugería...” no supondrá la vulneración del artículo 24.2 en términos de constitucionalidad. En el caso de autos, al recurrente no se le notificó la propuesta de resolución aún cuando los nuevos hechos que se incorporaron fueron relevantes “...desde el punto de vista de la licitud de la opción de la Administración a favor de la expulsión frente a la multa...” (FJ 4). Esto supuso que el recurrente no pudiera defenderse ni realizar alegaciones respecto de los nuevos hechos. Basándose en el razonamiento expuesto, el TC determina que se vulnera el Derecho Fundamental a la defensa ya que los nuevos datos que se aportaron al expediente sirvieron para imponer la sanción de expulsión y no la de multa y el sancionado no tuvo la oportunidad de defenderse.

desde la STC 18/1981 en doctrina reiterada²⁵⁶⁵. Si bien el intérprete máximo de la CE no ha elaborado una doctrina tan extensa respecto de la garantía formal como de los aspectos materiales, esto es, de los principios que se han deducido de los artículos 24 y 25 de la CE a los que se ha dedicado el apartado III²⁵⁶⁶. Para la elaboración de su doctrina tuvo como referencia previa los pronunciamientos que el TEDH había hecho en relación al artículo 6 con título “Derecho a un proceso equitativo” del CEDH²⁵⁶⁷. El procedimiento a seguir no será cualquiera, sino aquel establecido en la norma, bien sea legal o reglamentaria²⁵⁶⁸. Esto es, un procedimiento preexistente y específico²⁵⁶⁹. En el ámbito administrativo sancionador la necesidad de seguir un procedimiento formal se prevé expresamente en el artículo 134 apartados uno y tres de la Ley 30/92. Sin embargo, antes de la aprobación de esta Ley el TC ya estableció la garantía constitucional de la necesidad de seguir un procedimiento administrativo sancionador para la imposición de sanciones. El TC, aun aceptando que esta previsión no aparecía de forma explícita en la CE, determinó que el artículo 24 de la CE era extensible al ámbito sancionador teniendo en cuenta “...el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional”²⁵⁷⁰. Así, la Administración deberá dar la oportunidad al presunto inculpado de proponer las pruebas y de alegar lo que a su derecho convenga, para lo que deberá seguir un procedimiento administrativo que garantice su defensa²⁵⁷¹. El procedimiento se presenta como una garantía ineludible para el sujeto que va a ser sancionado. El TC lo ha reconocido como un Derecho Fundamental teniendo en cuenta la posición que ocupa el artículo 24 de la CE (Título I, Capítulo II, sección 1ª). El TC ha defendido que en determinadas circunstancias las garantías del procedimiento sancionador deben extremarse. En la STC 59/2011 recuerda esta doctrina en relación con los procedimientos sancionadores dirigidos contra internos penitenciarios. En concreto, especifica que estas garantías deben cuidarse especialmente “...habida cuenta de las muy singulares circunstancias de dependencia en que se desarrolla la vida en el centro penitenciario, la naturaleza especialmente aflictiva de algunas de las sanciones previstas en la legislación penitenciaria, que llega a incluir el aislamiento en celda, y las muy importantes repercusiones que puede tener la incoación del procedimiento y la imposición de la sanción tanto en su régimen de vida como en el tratamiento penitenciario...”²⁵⁷².

²⁵⁶⁵ Recientemente STC 59/2011 de 3 de mayo, FJ 2; STC 39/2011 de 31 de marzo, FJ 4; doctrina que se viene repitiendo desde la STC 18/1981 de 8 de junio, FJ 2.

²⁵⁶⁶ OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, p. 37.

²⁵⁶⁷ Ver ESPARZA LEIBAR y ETXEBARRIA GURIDI, “Artículo 6...”, 2004, pp.146-226.

²⁵⁶⁸ Art. 134.1 Ley 30/92.

²⁵⁶⁹ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 105.

²⁵⁷⁰ STC 18/1981, de 8 de junio FJ 2.

²⁵⁷¹ STC 18/1981, de 8 de junio FJ 3.

²⁵⁷² STC 59/2011 de 3 de mayo, FJ 2.

En el ámbito sancionador, la exigencia de un procedimiento formal debe ser especialmente cualificada respecto del resto de los procedimientos administrativos²⁵⁷³. El procedimiento administrativo sancionador debe preservar las garantías del proceso penal, si bien adaptadas a sus propias características²⁵⁷⁴. El TC ha reconocido garantías concretas que se desprenden del artículo 24 de la CE en relación con el procedimiento administrativo sancionador. Así el deber de motivación del acto²⁵⁷⁵, la presunción de inocencia²⁵⁷⁶, el derecho de defensa²⁵⁷⁷ entre otras²⁵⁷⁸. Se ha dicho que el Derecho de defensa es mucho más amplio que la prohibición de indefensión²⁵⁷⁹. La defensa integra una serie de “derechos y garantías instrumentales” tales como la formulación de alegaciones, el principio de contradicción, la asistencia jurídica, la proposición de pruebas, el conocimiento de lo que se imputa, el derecho a no declarar contra sí mismo y la posibilidad de guardar silencio. Por otro lado, algunas de las garantías del artículo 24 de la CE no serán predicables del procedimiento administrativo sancionador por su propia naturaleza. Se está haciendo referencia a garantías como el juez ordinario predeterminado por la Ley, el Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o el derecho a la publicidad en el procedimiento administrativo

²⁵⁷³ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 190.

²⁵⁷⁴ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p.188; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 190; OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, p. 94.

²⁵⁷⁵ En la STC 140/2009 de 15 de junio, FJ 3 se dice que “...si bien el deber motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación *aliunde* satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo [RTC 2009, 82] , F. 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero [RTC 2008, 21] , F. 3).Igualmente se ha destacado, en relación con el ejercicio de la potestad penal, pero con una doctrina que, como ya se ha señalado, es de aplicación a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que el deber de motivación en el ámbito del ejercicio del *ius puniendi* incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la sanción (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril [RTC 2009, 91] , F. 7)”.

²⁵⁷⁶ La STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 4 entre otras muchas recuerda que “... [el] derecho a la presunción de inocencia (...) rige sin excepciones en el procedimiento administrativo sancionador y que comporta la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del interesado, sin que a éste pueda exigirse una *probatio diabólica* de los hechos negativos (por todas, SSTC 45/1997, de 11 de marzo [RTC 1997, 45] , F. 4, y 74/2004, de 24 de abril [RTC 2004, 74] , F. 4) y sin perjuicio de que no corresponde a este Tribunal la revisión de la valoración del material probatorio, sino sólo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (SSTC 117/2002, de 20 de mayo [RTC 2002, 117] , F. 9, y 131/2003, de 30 de junio [RTC 2003, 131] , F. 7, por todas)”.

²⁵⁷⁷ STC 192/2011, de 12 de diciembre de 2011, FJ 3.

²⁵⁷⁸ Ver ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, pp. 37-39. También el derecho a la asistencia letrada aunque con matices, el derecho a ser informado, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a la utilización de los medios de prueba adecuados. Quedarían fuera las garantías propias del proceso penal: el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a un juez independiente e imparcial, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Como indica la autora “la Administración no es ni puede asimilarse al Poder Judicial, las autoridades y funcionarios administrativos no pueden ser ni son jueces”.

²⁵⁷⁹ Ver PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, pp.190-191.

sancionador²⁵⁸⁰. Tampoco todos los derechos predicables del artículo 6 del CEDH son, por definición, extensibles al procedimiento administrativo sancionador²⁵⁸¹.

Pueden preverse procedimientos sancionadores para materias específicas. No debe entenderse que porque haya que seguirse un procedimiento formal, éste no pueda ser diferente teniendo en cuenta las características de cada caso. Tal y como en el ámbito penal se prevén procedimientos abreviados para el enjuiciamiento de las faltas, se entiende que en el ámbito administrativo sancionador también se podrán prever procedimientos más rápidos para faltas menos graves²⁵⁸². Todo ello manteniendo las garantías previstas en el artículo 135 de la Ley 30/92²⁵⁸³.

El procedimiento sancionador se va a regir por la normativa general del procedimiento administrativo y, además, por su normativa específica. Al ser el resultado del procedimiento sancionador un acto administrativo gravoso se establecen reglas específicas que dan mayores posibilidades de defensa al sujeto implicado. Debe destacarse la necesidad de que sean dos órganos administrativos diferentes los que se encarguen, por un lado, de la instrucción del procedimiento y, por otro, de redactar el acto de resolución²⁵⁸⁴. Se entiende que la imparcialidad del órgano que dicta resolución es incompatible o queda comprometida si instruye el caso²⁵⁸⁵.

XII.8.B. El procedimiento administrativo sancionador en materia de suelos contaminados en la CAPV.

Ya se vio el procedimiento administrativo general a propósito del procedimiento de declaración de calidad del suelo. El procedimiento sancionador deberá respetar la normativa básica del procedimiento administrativo común, además de las reglas específicas establecidas en el Título IX de la Ley 30/92. Estas últimas no establecen un procedimiento en sí mismo. En el ámbito de la CAPV, y en las materias de su competencia, el procedimiento administrativo sancionador a seguir será el establecido en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Por tanto, para las sanciones previstas en la normativa de suelos contaminados, tanto las previstas en

²⁵⁸⁰ PÉREZ NIETO y BAEZA DÍAZ-PORTALES, *Principios...*, 2008, p. 201; ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...*, 2007, p. 38.

²⁵⁸¹ RANDO CASERMEIRO, *La distinción...*, 2010, p. 76.

²⁵⁸² Que, de hecho, se han previsto. Este es el caso, por ejemplo, del procedimiento sancionador abreviado previsto para la imposición de determinadas sanciones de tráfico. Art. 80 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

²⁵⁸³ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 117.

²⁵⁸⁴ Art. 134.2 Ley 30/92. Ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 193.

²⁵⁸⁵ GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Sanciones...*, 2004, p. 114.

la normativa estatal como en la autonómica, deberán ser impuestas siguiendo el procedimiento formal que en dicha ley se establece. La normativa de suelos contaminados no establece ninguna regla específica en lo que se refiere al procedimiento sancionador en su ámbito. En este sentido, la normativa vasca de suelos contaminados se remite a la normativa general sancionadora²⁵⁸⁶.

XII.9. LA PRESCRIPCIÓN DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS.

XII.9.A. Sobre la prescripción en general.

La prescripción de las infracciones y sanciones es una de las formas de extinción de la responsabilidad administrativa sancionadora²⁵⁸⁷. La prescripción de una infracción se produce por el transcurso de cierto tiempo desde la comisión de la infracción sin que se inicie un procedimiento sancionador. La prescripción de una sanción se produce por el transcurso del tiempo desde la imposición de la sanción sin que ésta sea ejecutada. La prescripción se diferencia de la caducidad en que en la primera existe la posibilidad de interrupción del cómputo de los plazos fijados en la norma²⁵⁸⁸. Se ha planteado la cuestión de si debe entenderse que existe un principio constitucional de prescripción de las infracciones y sanciones. En este sentido, se ha argumentado de forma afirmativa teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica y la unidad del *ius puniendi* del Estado en lo que se refiere a la aplicación de sus principios²⁵⁸⁹. Tanto la normativa básica estatal, como la normativa vasca sancionadora, establecen unas

²⁵⁸⁶ El art. 50 de la Ley 22/2011 hace una remisión expresa al Título IX de la Ley 30/92. Por su parte, el Art. 51 de la Ley 1/2005 se remite a la Ley 2/1998.

²⁵⁸⁷ Otras formas de extinción de la responsabilidad serían: la muerte de la persona física sancionada; la ejecución completa de la sanción; o el indulto (Art. 19 Ley 2/1998). Ver LASAGABASTER HERRARTE, "Extinción...", 2006, p.301. También es una forma de extinción de la responsabilidad sancionadora la aplicación retroactiva de una norma que destipifica la infracción, la condonación, entre otras. Ver CANO CAMPOS, Tomás, "Régimen...", 2007, p. 805.

²⁵⁸⁸ OLIVÁN DEL CACHO, *Procedimiento...*, 1996, pp. 96-97.

²⁵⁸⁹ GARCÍA URETA, "Artículo 22...", 2006, p.327; DOMÍNGUEZ VILA, Constitución, 1997, p. 294 entiende que no hay duda de que debe considerarse como principio constitucional. Apoya su argumentación en la STC 12/1991, de 28 de enero, FJ 2 donde señala, ayudándose también de la jurisprudencia del TS, que la prescripción de delitos y faltas por paralización del proceso penal "...puede ser concebida como una institución de carácter procesal e interpretación restrictiva, fundada en razones de seguridad jurídica y no de justicia intrínseca, cuya aplicación se haga depender de la concurrencia del elemento subjetivo de abandono o dejadez en el ejercicio de la propia acción o, al contrario, puede ser considerada como institución de naturaleza sustantiva o material, fundada en principios de orden público, interés general o de política criminal que se reconducen al principio de necesidad de la pena, insertado en el más amplio de intervención mínima del Estado en el ejercicio de su *ius puniendi*, concepción según la cual la aplicación de la prescripción depende exclusivamente de la presencia de los elementos objetivos de paralización del procedimiento y transcurso del plazo legalmente establecido, con independencia y al margen de toda referencia a la conducta procesal del titular de la acción penal. Es cierto que la primera de dichas construcciones conceptuales es característica del derecho privado y la segunda más acorde con la finalidad del proceso penal y así lo viene constantemente declarando la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias entre las que basta citar las de 31 de mayo y 11 de junio de 1976 ([RJ 1976\2492](#), [RJ 1976\3033](#)), de 27 de junio de 1986 ([RJ 1986\3208](#)) y de 28 de junio de 1988 ([RJ 1988\5378](#)), sentencia esta última de la que es oportuno aquí destacar que, después de reiterar la concepción material de la prescripción penal, ajena a condiciones procesales del ejercicio de la acción, señala que esta doctrina más moderna, fue ganando la jurisprudencia, que repudió toda analogía entre la prescripción civil y la prescripción del delito y que esta última tenga naturaleza procesal".

reglas comunes para la prescripción que, además, se establecen en términos muy similares²⁵⁹⁰. Sin embargo, ambas establecen que las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes sectoriales²⁵⁹¹. Algunos autores han criticado que la Ley 30/92 no haya establecido un régimen de prescripción básico común para todo tipo de infracciones. Estos autores entienden que con la remisión a la normativa sectorial y estableciendo solamente un régimen supletorio de prescripción, se quebranta el principio de seguridad jurídica y el principio de igualdad. Ante actuaciones ilícitas similares podrían preverse plazos de prescripción diversos²⁵⁹². La Ley 30/92 y la Ley 2/1998 de la potestad sancionadora vasca establecen una normativa supletoria para el caso de que la normativa sectorial no regule la prescripción o determinados extremos de ella. Siendo la Ley 2/1998 la aplicable a la materia sancionadora de suelos contaminados por ser esta una materia competencia de la CAPV, se entiende que sería esta normativa la supletoria y no la estatal.

XII.9.B. La prescripción de infracciones y sanciones en la normativa de suelos contaminados.

La normativa de suelos contaminados preceptúa ciertas reglas en referencia a la prescripción de sus sanciones. La normativa vasca reserva dos preceptos, uno de ellos dedicado a la prescripción de las infracciones y otro a la prescripción de las sanciones. La normativa básica estatal establece un único artículo para la prescripción de infracciones y sanciones conjuntamente. Los plazos establecidos son idénticos en ambas normativas para la prescripción de infracciones. En concreto, las infracciones leves prescribirán en un año, las graves en tres y las muy graves en cinco²⁵⁹³. Sin embargo, para la prescripción de las sanciones se prevén plazos diferentes. La normativa vasca establece el plazo de un año para las sanciones leves, dos años para las graves y tres para las muy graves²⁵⁹⁴. Mientras la normativa estatal prevé el plazo de un año para las leves, tres para las graves y cinco para las muy graves²⁵⁹⁵. Se entiende que por ser la normativa estatal básica y, en este caso, más protectora - debido a que las sanciones graves y las sanciones muy graves prescribirán en un mayor plazo de tiempo- será ésta la normativa aplicable. La normativa vasca contraría, por tanto, una normativa básica estatal en materia de prescripción de sanciones. En

²⁵⁹⁰ Se halla alguna diferencia que aunque sean pequeñas no por ello son poco trascendentales. Por ejemplo el momento en el que empieza a contarse el plazo de prescripción de las infracciones. En la normativa estatal se prevé que sea el día mismo de la comisión de la infracción y en la normativa vasca el día siguiente al de la comisión de la infracción. En cualquier caso, no es el objetivo de este trabajo hacer una comparativa exhaustiva de ambas normativas.

²⁵⁹¹ Art. 132.1 Ley 30/92 y art. 22.1 Ley 2/1998.

²⁵⁹² DOMÍNGUEZ VILA, Constitución..., 1997, p. 296.

²⁵⁹³ Art. 51.1 Ley 22/2011 y art. 44 Ley 1/2005.

²⁵⁹⁴ Art. 49 Ley 1/2005.

²⁵⁹⁵ Art. 51.5 Ley 22/2011.

cualquier caso, debe aclararse que sólo será aplicable el plazo de prescripción previsto en la norma estatal cuando la infracción de la norma vasca y la infracción de la norma estatal estén sancionando lo mismo. Si la norma vasca sanciona una conducta prevista en exclusiva en su articulado, aplicará su plazo de prescripción aún cuando éste no coincida con los baremos de la norma básica. Se entiende que dicho plazo de prescripción es parte de la competencia de desarrollo autonómica. Otra cosa será que se esté sancionando la misma conducta. En ese caso y, además, al prever la norma básica plazos más amplios de prescripción y, por tanto, se entiende, más protectores del medio ambiente- o al menos más perseguidores de las conductas infractoras de la norma ambiental- será el plazo de prescripción básico el que deberá aplicarse.

XII.9.C. *Dies a quo.*

Para las sanciones el plazo comienza a contar en ambas normativas desde el día siguiente al que adquiera firmeza la resolución en vía administrativa. Para las infracciones desde que tenga lugar la comisión del hecho o se detecte el daño ambiental. La determinación “desde que se detecte el daño ambiental” sólo se prevé en la normativa vasca. Sin embargo, la normativa estatal prevé para la determinación de infracciones continuadas que comience a contar el plazo desde que se manifiesten los signos gravosos para el medio ambiente²⁵⁹⁶. Por tanto, se entiende que la previsión es similar. La normativa básica de suelos contaminados hace mención expresa de las infracciones continuadas. Se establece que ante dicha situación el plazo para prescribir la infracción comenzará a contarse desde la realización de la última actividad o del último acto con el que la infracción se consuma²⁵⁹⁷. Esta previsión es interesante ya que muchos de los daños ambientales y, por tanto, de los daños producidos al suelo, van a ser consecuencia de una actividad duradera en el tiempo (piénsese en una actividad industrial), más que de un acto concreto y aislado por un derrame de una sustancia tóxica en un momento puntual.

²⁵⁹⁶ Art. 51.3 Ley 22/2011.

²⁵⁹⁷ Art. 51.3 Ley 22/2011.

XIII. LA RETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN LA OBLIGACIÓN DE RECUPERAR LOS SUELOS DECLARADOS CONTAMINADOS O ALTERADOS.

XIII.1. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.

Como regla general, las leyes regulan situaciones futuras. Se entiende que el legislador no puede legislar hacia atrás y alterar derechos adquiridos anteriormente. A pesar de esta afirmación, no es menos cierto que, en ocasiones, el legislador podrá dotar a ciertas leyes de efecto retroactivo. Si bien la retroactividad se dará en situaciones excepcionales, con ciertos límites y siempre por motivos de interés general²⁵⁹⁸. El rápido desarrollo y evolución de los cambios sociales que tienen lugar en la sociedad actual, conlleva sucesivas reformas legislativas que, a su vez, hacen de la retroactividad una especie de instrumento clave para dichos cambios.

Para hacer referencia a la retroactividad de las normas, en primer lugar, debe diferenciarse entre la vigencia formal de la norma y su eficacia material. El lapso temporal que transcurre desde la entrada en vigor de una norma hasta su derogación constituirá el tracto temporal de vigencia formal. Pero la norma podrá tener eficacia material hacia atrás, proyectando ciertos efectos a una fecha anterior a su entrada en vigor. Incluso podrían prolongarse sus efectos tras su derogación formal²⁵⁹⁹. En concreto, desde la entrada en vigor, una norma podrá producir efectos: 1) en el futuro, esto es, sobre situaciones de hecho o jurídicas aún no creadas; 2) en situaciones surgidas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma y que perduran en el tiempo tras la entrada en vigor; y 3) en situaciones creadas anteriormente y que ya han sido consumadas en el momento de entrar en vigor la nueva norma. El primero de los casos no plantea problemas de aplicación. Sí pueden plantearlos, sin embargo, el segundo caso y, especialmente, el tercero. La CE garantiza "...la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales..."²⁶⁰⁰. Esta previsión constitucional resulta ser una novedad ya que la mayoría de las Constituciones no la recogen²⁶⁰¹. Tampoco se recoge en los Tratados Constitutivos comunitarios²⁶⁰². Así, se ha señalado que esta previsión va a suponer

²⁵⁹⁸ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, pp. 27-30.

²⁵⁹⁹ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 27.

²⁶⁰⁰ Art. 9.3 CE.

²⁶⁰¹ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 85; DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 48.

²⁶⁰² DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 48.

que el análisis de la retroactividad en el ordenamiento jurídico español deba realizarse desde la Constitución, por surgir la garantía del propio texto constitucional²⁶⁰³.

La retroactividad de las normas se ha definido como la aplicación hacia atrás, temporalmente hablando, de una disposición normativa²⁶⁰⁴. De forma más concisa, se ha dicho que la aplicación retroactiva se dará cuando en la aplicación de la norma sean tratados con arreglo a ésta también los hechos que sucedieron de forma anterior a su entrada en vigor²⁶⁰⁵. Es decir, la aplicación retroactiva de las normas será la aplicación de éstas a situaciones de hecho o jurídicas constituidas antes de la entrada en vigor de la norma y que nacieron bajo el imperio de otra norma ya derogada²⁶⁰⁶. Algunos autores, siguiendo la misma línea, han señalado que la retroactividad significa la reevaluación de hechos pasados por una norma²⁶⁰⁷. En este sentido, una situación de hecho o jurídica deberá prolongarse en el tiempo durante la vigencia de más de una norma²⁶⁰⁸. También es posible que anteriormente una situación no estuviese en absoluto regulada y, con la entrada en vigor de una nueva norma, ésta tuviese efectos en esas situaciones que surgieron anteriormente²⁶⁰⁹.

En el Derecho antiguo no había aplicación retroactiva de las normas en tanto en cuanto el Derecho era estático²⁶¹⁰. El Derecho estático o la irretroactividad absoluta pueden verse como una forma de preservación de los derechos adquiridos y una salvaguarda de la seguridad jurídica de los individuos. La retroactividad, por el contrario, se ha entendido como una forma o método de cambio social en función de las demandas de una sociedad en un tiempo determinado. Sin embargo, la doctrina ha señalado la no corrección de estas afirmaciones en términos absolutos, por no suponer la irretroactividad una forma suficiente para la preservación de los derechos, ni ser la retroactividad necesaria para producir los cambios sociales necesarios en una sociedad²⁶¹¹. El fundamento último de la garantía establecida en el artículo 9.3 de la CE es la seguridad jurídica de la ciudadanía²⁶¹². Sin embargo, también se ha dicho

²⁶⁰³ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 38.

²⁶⁰⁴ Lo que LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 42 ha denominado "acepción vulgar o simple".

²⁶⁰⁵ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 43.

²⁶⁰⁶ SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 11.

²⁶⁰⁷ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 30. Este autor entiende, por el contrario, que no es correcto decir que una norma desarrolla su eficacia en el pasado.

²⁶⁰⁸ SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 12.

²⁶⁰⁹ Que es, precisamente, el caso de los suelos contaminados.

²⁶¹⁰ LÓPEZ MENUDO, "El principio...", 1991, p. 457; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 30.

²⁶¹¹ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 39.

²⁶¹² Si bien la seguridad jurídica es el más importante, también son fundamento de la garantía de la irretroactividad el principio de justicia, el sentido común, la moralidad. Ver GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 112; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 37-38.

que los fundamentos que justifican la irretroactividad de ciertas normas sirven, a su vez, para justificar la retroactividad²⁶¹³.

Se diferencian principalmente dos teorías sobre el concepto de retroactividad. Por un lado, la Teoría Monista de *Roubier*. Según esta teoría sólo existe un grado de retroactividad. Si la norma regula hechos ya consumados será retroactiva y será inadmisibles²⁶¹⁴. Si la norma regula hechos que comenzaron anteriormente pero siguen en curso, habrá que diferenciar entre la parte de las situaciones anteriores a la entrada en vigencia de la normativa y la posterior. En el primer caso habrá aplicación retroactiva pero, en el segundo caso, tan sólo habrá una aplicación inmediata de la norma, lo que sería otra cuestión completamente distinta²⁶¹⁵. La aplicación inmediata no produce ningún efecto en los hechos ya consumados, siendo exclusivamente aplicada a futuro, a una situación de hecho o jurídica. Por tanto, es completamente admisible jurídicamente²⁶¹⁶. Por otro lado, la Teoría Pluralista entiende que hay varios grados de retroactividad. Así, diferencia entre retroactividad de grado máximo, retroactividad de grado medio y retroactividad de grado mínimo. Como se verá, ésta será la Teoría a la que se ha adherido el TC. Sin embargo, en ningún caso la doctrina ha dado por zanjada la cuestión de la aplicación retroactiva de las normas y sus límites²⁶¹⁷. Tampoco se estima conveniente la determinación absoluta de éstos, debiéndose tener en cuenta el caso concreto²⁶¹⁸.

Actualmente, se plantea la problemática de la aplicación retroactiva de la normativa de responsabilidad medioambiental. En materia de suelos contaminados, la contaminación se habrá producido normalmente años o décadas antes de la promulgación de la normativa que ahora obliga a recuperar esos suelos degradados. Es posible que dicha contaminación fuera llevada a cabo de forma legal, esto es, habiendo sido otorgada la correspondiente licencia o autorización de la Administración Pública competente. Esto pudo deberse a varios motivos. Bien porque en aquel momento no se tenía la conciencia medioambiental que se tiene actualmente, o bien porque los medios técnicos y científicos disponibles en el momento no permitían determinar el alcance del daño que se estaba produciendo. Sin embargo, esos daños perjudiciales para el medio ambiente y la salud de las personas perduran en el tiempo

²⁶¹³ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 38.

²⁶¹⁴ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 33.

²⁶¹⁵ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 44.

²⁶¹⁶ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 33.

²⁶¹⁷ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 27, entiende que la dificultad de delimitación de la eficacia retroactiva de las normas viene dada fundamentalmente porque se sigue pensando en la irretroactividad desde la ley y no desde la Constitución.

²⁶¹⁸ DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 59.

y llegan hasta la actualidad, produciendo importantes efectos nocivos. Como se verá, la normativa vasca de suelos contaminados establece la aplicación retroactiva de su normativa aunque en pocas ocasiones –ya que prevé excepciones a la obligación de reparar los suelos contaminados en términos bastante amplios-. Esto va a tener una especial transcendencia en el ámbito de las disposiciones de responsabilidad. Esto es, los obligados a restaurar los suelos contaminados lo serán también aun cuando la contaminación se produjera con anterioridad a la aprobación de la normativa y cuando nada se preveía al respecto. Debe adelantarse que la problemática mayor vendrá a darse cuando la retroactividad de grado máximo se aplique a un obligado en base a un sistema de responsabilidad objetiva estricta²⁶¹⁹. Cabe plantearse así si, en el caso concreto de los suelos declarados contaminados en la CAPV, podría darse esta situación y si esa medida es ajustada o no a Derecho –esto es, exigir retroactivamente la responsabilidad de restaurar un emplazamiento contaminado al propietario o poseedor del terreno que no fue causante de la contaminación-.

XIII.2. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS DE RESPONSABILIDAD EN MATERIA MEDIO AMBIENTAL.

XIII.2.A. El principio constitucional de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Ya se ha dicho que la CE garantiza la irretroactividad, esto es, el no retroceso a situaciones pasadas, de determinadas clases de normas. O lo que es lo mismo, garantiza la aplicación a futuro de una norma y no al pasado²⁶²⁰. En concreto, “las normas sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” no serán aplicables de forma retroactiva²⁶²¹. Se entiende que esta previsión no hace sino establecer la constitucionalidad de la retroactividad de las normas en general, y la exclusión de esa generalidad de los dos casos apuntados²⁶²². Esta es también la interpretación realizada por el TC²⁶²³. Y es que la retroactividad puede ser un mecanismo por el que se eliminen situaciones anteriores que eran “injustas, odiosas o inmorales”²⁶²⁴. Piénsese en la protección del medio ambiente. Situaciones contaminantes anteriores a su regulación que causan un daño medioambiental y/o

²⁶¹⁹ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 113.

²⁶²⁰ DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 41.

²⁶²¹ Art. 9.3 CE.

²⁶²² BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 50; DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 53; SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 16.

²⁶²³ Recientemente STC 90/2009, de 20 de abril de 2009, FJ 4; doctrina consolidada desde la STC 27/1981, de 20 de julio de 1981, FJ 10. También el TS se ha pronunciado en este sentido. Recientemente: STS de 18 de enero de 2011, Ar. 1102, FJ 1.

²⁶²⁴ SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 16.

para la salud de las personas que, además, persisten en el tiempo y que si no se mitigan, tomando las medidas oportunas, no se restablecerán por sí solas. En este sentido, se plantea cuál es el significado y el alcance de ambos tipos de normas establecidas como excepción en la CE²⁶²⁵.

XIII.2.A.a. Irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables.

La CE en su artículo 25.1 constitucionaliza el principio de legalidad clásico de Derecho Penal *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁶²⁶. Este principio se entiende que abarca cada una de las siguientes garantías: 1) no hay delito sin ley; 2) no hay pena sin ley; y 3) no hay pena sin juicio legal; 4) no se pueden modificar las circunstancias de ejecución de la pena²⁶²⁷. Dicho artículo incluye expresamente las infracciones administrativas en el ámbito preservado del efecto retroactivo equiparándolas a las leyes penales. Por tanto, la CE no hace distinción en este aspecto entre normas penales y administrativas, garantizando por igual la irretroactividad de toda norma de carácter represivo²⁶²⁸. Asimismo, la prohibición de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables es doble, al preverse tanto en el artículo 9.3 como en el artículo 25.1 CE.

La doctrina entendió en un primer momento que del artículo 9.3 no se deducía *sensu contrario* que se estableciese la regla general de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables²⁶²⁹. Sin embargo, el TC ha establecido en doctrina reiterada que lo correcto es la interpretación contraria²⁶³⁰. Si bien ha matizado que la retroactividad *in bonus* lo es sólo para las normas sancionadoras y no para cualquier disposición de contenido más beneficioso²⁶³¹. Asimismo, entiende que para la determinación de la norma sancionadora más favorable deberá realizarse una valoración global o sobre el *totum*²⁶³².

²⁶²⁵ VERDERA IZQUIERDO, *La irretroactividad...*, 2006, p. 23 entiende que las normas sancionadoras no favorables son un subtipo de las normas restrictivas de derechos individuales.

²⁶²⁶ LÓPEZ MENUDO, "El principio...", 1991, p. 482.

²⁶²⁷ SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 27.

²⁶²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, pp. 177-180; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 146.

²⁶²⁹ LÓPEZ MENUDO, "El principio...", 1991, p. 484; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 146.

²⁶³⁰ STC 15/1981, de 7 de mayo de 1981, FJ 7. Si bien ha establecido que la retroactividad *in bonus* lo es sólo para las normas sancionadoras y no para cualquier disposición de contenido más beneficioso STC de 17/1981 de 1 de junio de 1981, FJ 6. Y el TS ha aplicado la doctrina constitucional reiteradamente. Recientemente ver STS de 30 de abril de 2010, Ar. 6709, FJ 2.

²⁶³¹ STC 17/1981 de 1 de junio de 1981, FJ 6.

²⁶³² Por todas STC 131/1986 de 29 de octubre de 1986, FJ 2.

XIII.2.A.b. Irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales.

Es cuestión muy debatida por la doctrina qué debe entenderse por “derechos individuales” a los efectos del artículo 9.3 de la CE. Se ha dicho que el concepto de “derechos individuales”, al igual que otros conceptos como el de Derechos Fundamentales, deberá reformularse en función del momento histórico²⁶³³. La polémica está servida en tanto que la delimitación de los derechos individuales en el sentido del artículo 9.3 de la CE va a suponer que una normativa pueda o no aplicarse retroactivamente. Algunos autores han criticado el poco cuidado que el constituyente tuvo en esta cuestión ya que la problemática era previsible²⁶³⁴.

Se distinguen cinco corrientes doctrinales sobre la concreción de lo que por “derechos individuales” se debe entender:

- 1) Tesis restrictiva en grado máximo. Los “derechos individuales” se confunden con el ámbito sancionador al tratarse de una restricción de derechos. Para esta tesis, disposiciones sancionadoras y disposiciones que restringen derechos individuales son el mismo tipo de normas. Aunque señalan que la restricción de derechos individuales sería un tipo de norma más amplia que abarcaría las normas sancionadoras como subtipo²⁶³⁵.
- 2) Tesis restrictiva. El término “derechos individuales” es sinónimo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE.
- 3) Tesis que entiende que los “derechos individuales” del artículo 9.3 son los establecidos en las secciones 1ª y 2ª del Capítulo II del Título I de la CE.
- 4) Tesis que defiende que, además de los derechos establecidos en el Capítulo II Secciones 1ª y 2ª del Título I CE, también abarcaría los del Capítulo III.
- 5) Teoría de los derechos adquiridos. Para los defensores de esta teoría, los “derechos individuales” serán todos aquellos derechos adquiridos, comprendiendo cualquier clase de derecho subjetivo²⁶³⁶. En este sentido, se ha señalado que si un

²⁶³³ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 217.

²⁶³⁴ LÓPEZ MENUDO, “El principio...”, 1991, p. 486.

²⁶³⁵ DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 54.

²⁶³⁶ LÓPEZ MENUDO, “El principio...”, 1991, p. 487.

derecho estaba “individualmente adquirido” antes de la entrada en vigor de la nueva ley, ésta no tendrá autoridad para alterar dicho derecho. Si el derecho no fue adquirido antes de la entrada en vigor de la nueva ley, el sujeto ya no podrá adquirirlo en base a la anterior ley sino a la actualmente en vigor²⁶³⁷.

Cualificados autores se han posicionado a favor de una interpretación de “derechos individuales” según la Tesis restringida²⁶³⁸. De dicha tesis se critica que el constituyente, de haber querido reducir el ámbito de los derechos individuales, lo habría especificado determinando cuáles son aquellos derechos, y no hubiera utilizado un concepto jurídico abierto²⁶³⁹. Otros autorizados autores entienden que derechos individuales se equiparan con los derechos adquiridos. “Derecho adquirido” se ha venido a definir de forma general como “aquel que forma parte de nuestro patrimonio y que no nos puede ser quitado por aquellos cuyo derecho sea proveniente de nosotros, a menos que la facultad de revocarle no se derive de la ley misma”²⁶⁴⁰. Para algunos autores, los derechos adquiridos serían todas aquellas situaciones jurídicas subjetivas que resulten de un acto o negocio jurídico singular y que nacen de la voluntad de los que intervienen en él y no de la ley. La Ley sólo sería el cauce para su consecución²⁶⁴¹. De esta última teoría se ha dicho que hace una interpretación excesivamente amplia de los derechos adquiridos²⁶⁴². Por otro lado, también se ha dicho que si los “derechos individuales” no son todos los derechos adquiridos, tampoco podrán serlo todos los derechos del Título I de la CE, dada la amplitud de los derechos del Título I de la CE sería difícil que algún derecho no tuviera conexión con alguno de los derechos descritos en ese apartado. La dificultad de determinar qué se entiende por derecho adquirido es patente²⁶⁴³. Es probable que no sea posible, ni tampoco recomendable, establecer una definición taxativa de lo que debe entenderse por “derecho adquirido” y así lo han entendido algunos autores²⁶⁴⁴.

Por su parte, el TC ha entendido que “(...) la restricción de derechos individuales ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual el límite de dicho artículo hay que considerarlo referido a las limitaciones introducidas en el ámbito de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas -del Título I CE- o en la esfera general de

²⁶³⁷ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, p. 33.

²⁶³⁸ LÓPEZ MENUDO, “El principio...”, 1991, p. 487.

²⁶³⁹ SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 35.

²⁶⁴⁰ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, p. 34.

²⁶⁴¹ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, pp. 95-96.

²⁶⁴² LÓPEZ MENUDO, “El principio...”, 1991, p. 488.

²⁶⁴³ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 32. Este autor no comparte la tesis de asimilar derechos individuales con derechos adquiridos precisamente por la dificultad que supone su determinación. Ver también DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 92.

²⁶⁴⁴ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, p. 35.

protección de la persona”²⁶⁴⁵. En este sentido, ha destacado que los derechos individuales del artículo 9.3 de la CE no son cualquier derecho subjetivo, sino que se limita al ámbito de los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas “o en la esfera de protección de las personas”²⁶⁴⁶ que, a su vez, se identifica con el Título I de la CE. El TC ha entendido que ante una disposición restrictiva de derechos individuales en el sentido antes expuesto deberá valorarse si vulnera la seguridad jurídica analizando: 1) el grado de retroactividad de la disposición y 2) las circunstancias que concurren en cada supuesto²⁶⁴⁷.

XIII.2.A.c. Otras consideraciones sobre la irretroactividad.

Se ha planteado si la prohibición de retroactividad establecida en la CE está restringida únicamente a un rango concreto de normas. En este sentido, una parte de la doctrina ha entendido que la irretroactividad sólo comprende a las normas de rango reglamentario²⁶⁴⁸. Interpretan así que las Leyes siempre podrán ser retroactivas salvo en lo que se refiere a las normas represivas. Los argumentos de esta tesis son los siguientes: 1) la CE prohíbe la retroactividad de las Leyes de Bases por lo que, si el artículo 9.3 hubiera querido referirse a las Leyes en general, el artículo 83.b sería superfluo; 2) entender lo contrario sería ir en contra del sentido general de la CE, ya que de ésta no se desprendería la conservación de los *iura quaestita*; y 3) los términos “disposición” o “disposiciones generales” serían los utilizados tradicionalmente para hacer referencia a los Reglamentos²⁶⁴⁹. Por el contrario, otros autores entienden que la CE no pretende establecer la garantía de irretroactividad a un rango concreto de normas. Éstos estiman que si sólo se prohíbe el efecto retroactivo a los Reglamentos, la interpretación del artículo 9.3 de la CE sería la menos garante del principio de

²⁶⁴⁵ Doctrina reiterada recientemente por la STC 90/2009, de 20 de abril de 2009, FJ 4; doctrina asentada desde la STC 42/1986 de 10 de abril de 1986, FJ 3.

²⁶⁴⁶ STC 112/2006, de 5 de abril de 2006, FJ 17.

²⁶⁴⁷ Recientemente STC 176/2011, de 8 de noviembre de 2011, FJ 5, en relación con una norma tributaria (IRPF), entiende que se trata de un caso de “retroactividad auténtica” por haber entrado en vigor con posterioridad al devengo del impuesto. Así, el TC subraya que la seguridad jurídica de los sujetos pasivos queda indudablemente afectada. Destaca, sin embargo, que eso no será suficiente para negar la efectiva retroactividad de la norma, pudiendo atendiendo a las circunstancias concretas, concurrir cualificadas razones de interés general que justifiquen su aplicación retroactiva. Como bien podría ser, en este caso, “una mayor justicia tributaria”. En el caso de autos la normativa trataba de “...corregir la forma de tributación de los rendimientos de trabajo personal por cuenta ajena, que se estaba utilizando como un instrumento de planificación fiscal por contribuyentes de elevado nivel de rentas que tenían la posibilidad de arbitrar sus relaciones económicas, provocando la generación de rendimientos dinerarios o en especie de forma irregular”. Sin embargo, el Tribunal no aprecia la concurrencia de circunstancias cualificadas de interés general principalmente por entender que las modificaciones que se llevan a cabo no diferencian entre las rentas que serían en principio las destinatarias y el resto. Produciéndose así una aplicación indiscriminada a todo tipo de rentas irregulares del trabajo. Añade que sólo no concurren dichos motivos cualificados sino que además el objetivo difiere de lo planteado en “el debate parlamentario”. En términos similares se pronuncia el TC en sus recientes SSTC 74/2010 de 18 de octubre, FJ 2, y 161/2009 de 29 de junio, FJ 3.

²⁶⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso...*, 2006, p. 94.

²⁶⁴⁹ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 213.

irretroactividad²⁶⁵⁰. Contra los argumentos de la primera teoría entienden que: 1) no se puede entender que del artículo 83.b de la CE se excluyan el resto de normas con rango de Ley; 2) no se puede equiparar los *iura quaestita* a los derechos individuales a los que se refiere el artículo 9.3. Éste es un concepto mucho más restringido; 3) el término “Disposición” en sentido amplio incluye todo tipo de rango normativo; y 4) la prohibición de retroactividad no puede referirse en exclusiva a los Reglamentos, porque para que un Reglamento pueda restringir derechos deberá estar previamente y de forma específica habilitado por Ley²⁶⁵¹. La jurisprudencia parece decantarse por la interpretación que entiende que la CE no restringe la aplicación del artículo 9.3 a un solo tipo de normas²⁶⁵².

En otro orden de cosas, el TC ha entendido que deberá diferenciarse entre “derechos individuales consolidados en el patrimonio del sujeto” y las “meras expectativas”²⁶⁵³. Algunos autores han entendido que si bien los derechos individuales adquiridos no pueden ser modificados por leyes posteriores, la mera esperanza o expectativa de adquirir un derecho sí podrá ser modificada mediante leyes retroactivas²⁶⁵⁴. Sin embargo, esto plantea cierta problemática. Por un lado, se plantea la cuestión de poder diferenciar entre un derecho adquirido y una mera expectativa. Por otro lado, se ha señalado que habrá ciertas expectativas que serán merecedoras de protección y otros derechos efectiva y plenamente adquiridos que su protección no sea viable²⁶⁵⁵.

La aplicación retroactiva de una norma podrá manifestarse de diferentes maneras: 1) podrá establecerse de forma expresa por la propia norma. Esto es, la normativa establecerá inequívocamente que sus preceptos se aplicarán de forma retroactiva; 2) de forma implícita, es decir, de una interpretación hermenéutica se deducirá que la norma se aplica de forma retroactiva; o 3) se podrá establecer de forma tácita. Éste será el caso cuando de la naturaleza de la norma y de su interpretación teleológica se deduzca su aplicación retroactiva²⁶⁵⁶. Dada la problemática que plantea la aplicación retroactiva en el caso de que ésta sea implícita y, aún más, tácita, se cuestiona si en nuestro ordenamiento jurídico será necesaria la mención expresa de aplicación

²⁶⁵⁰ LÓPEZ MENUDO, “El principio...”, 1991, p. 488 en referencia a GARCIA DE ENTERRÍA.

²⁶⁵¹ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, pp. 214-215.

²⁶⁵² En la reciente STS de 18 de enero de 2011, Ar. 1102, FJ 1 no se pronuncia a favor de una doctrina u otra aunque recuerda que tradicionalmente se ha decantado por la segunda de las interpretaciones. Lo que sí entiende y de forma rotunda es que lo que de verdad sí son nulos son los reglamentos que restrinjan derechos individuales.

²⁶⁵³ CASTILLO BLANCO, *La protección...*, 1998, p. 89.

²⁶⁵⁴ Teoría que critica FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, p. 34 por su vaguedad y su poca precisión, ya que ¿qué es una mera expectativa? y ¿qué es un derecho adquirido?

²⁶⁵⁵ Señala LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 95 como expectativa merecedora de protección un acto necesitado de algún requisito no esencial para su eficacia. Y como derecho adquirido que no merezca dicha protección cualquiera que afecte al orden público.

²⁶⁵⁶ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 72.

retroactiva en la norma. Todo ello, en aras a una mayor seguridad jurídica de los destinatarios de la norma. Algunos autores afirman de forma rotunda que efectivamente, el legislador deberá expresar que le atribuye la autoridad de ser aplicada de forma retroactiva²⁶⁵⁷. El TS también ha entendido recientemente que deberá preverlo expresamente²⁶⁵⁸. Desde luego, para una mayor seguridad jurídica, eso será lo más deseable.

XIII.2.B. Clases de retroactividad en función del grado o intensidad.

Anteriormente se expuso brevemente la Teoría Pluralista del concepto de retroactividad. Esta teoría entiende que hay varios grados de retroactividad y que sólo el grado máximo va a ser el censurado en todo caso, salvo razones cualificadas de interés general o del bien común, por la CE. La Teoría Pluralista ha sido también desarrollada por el TC y el TS se ha adherido a ella²⁶⁵⁹. A continuación se hará una breve descripción de cada uno de los distintos grados de retroactividad.

XIII.2.B.a. Retroactividad de grado máximo o auténtica.

La retroactividad de grado máximo o auténtica es aquella que se produce cuando una norma es aplicada a una situación iniciada y consumada de forma anterior a su entrada en vigor. En este sentido, supone una verdadera reconsideración de los hechos y efectos jurídicos consolidados en el pasado²⁶⁶⁰. Este es el grado de retroactividad que mayores problemas plantea jurídicamente, y que sólo excepciones cualificadas de interés general o del bien común van a permitir su aplicación. En este sentido se ha pronunciado el TC de forma reiterada²⁶⁶¹. Recientemente, el TS entendió que se trataba de la aplicación retroactiva de grado máximo en el siguiente caso²⁶⁶². Bajo la vigencia de una normativa de 1991 se solicita una autorización de apertura de

²⁶⁵⁷ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, p. 42.

²⁶⁵⁸ STS de 31 de marzo de 2010, Ar. 2760, FJ 7.

²⁶⁵⁹ En un pronunciamiento reciente STS de 18 de enero de 2011, Ar. 1102, FJ 1 hace un recopilatorio de la doctrina del TC y entiende que la Ordenanza objeto de autos tiene un aplicación retroactiva de grado mínimo, esto es, una "...aplicación de la nueva norma a efectos de una situación anterior pero surgidos con posterioridad a su entrada en vigor...". También, entre muchas otras, las SSTS de 15 de diciembre de 2010, Ar. 9081, FJ 2 y de 8 de julio de 2010, Ar. 6105, FJ 4 hace una recapitulación de la doctrina del TC.

²⁶⁶⁰ CASTILLO BLANCO, *La protección...*, 1998, pp. 81-82; SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 62.

²⁶⁶¹ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 49.

²⁶⁶¹ Recientemente: STC 176/2011, de 8 de noviembre de 2011, FJ 5; STC 112/2006, de 5 de abril de 2006, FJ 17: "... la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (...) sólo puede afirmarse que una norma es restrictiva de los efectos del artículo 9.3 CE cuando incide sobre "relaciones consagradas" y afecta a "situaciones agotadas"...". Respecto de la que denomina "retroactividad auténtica" entiende que en ese caso "... la irretroactividad actuaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio".

²⁶⁶² STS de 14 de noviembre de 2011, Ar. 413838, FJ 4: "... la modificación legislativa se aplica a una relación o situación básica que se inicia o crea bajo el imperio de la norma antigua (...) sin duda más beneficiosa para acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos exigidos, por lo que ha de considerarse que la retroactividad de la nueva normativa lo ha sido en grado máximo..."

farmacia, para la que se exigía tener en cuenta la población del área básica que constase en la última revisión del padrón municipal. En 2001 se aprueba una nueva normativa que requiere que la acreditación de los datos del padrón se haga exclusivamente por la certificación del Secretario del municipio. La Administración competente, por resolución de 2005, deniega la solicitud en aplicación de la Ley de 2001 porque la actora había acreditado los datos del padrón por certificado emitido por el Jefe de los Servicios Comunitarios del municipio, y no por certificado del Secretario del municipio como requiere la normativa de 2001. El TS entiende que existe una retroactividad de grado máximo prevista por la propia ley, ya que en su DT 2ª se preveía la aplicación expresa de la nueva exigencia a los procedimientos pendientes de resolución administrativa. Sin embargo, posteriormente, realiza un juicio sobre la retroactividad que se entiende inadecuado. Ya se ha dicho que la retroactividad de grado máximo sólo será posible cuando cualificados intereses generales así lo justifiquen. El TS, por el contrario, razona la no procedencia de la aplicación retroactiva de la norma porque la situación de la actora era completamente anómala por la tardanza por parte de la Administración en resolver -que fueron más de 7 años-. Por muy anómala que esa situación fuese, el TS debería haberse referido, para el tema de la aplicación retroactiva de la norma, de forma exclusiva a la concurrencia o no de dicho interés general. La tardanza en resolver de la Administración es otra cuestión totalmente diferente y que merece otro tipo de análisis. En otro asunto, en referencia a la Ley 22/1988, de 28 de julio de Costas, el TS ha entendido de forma reiterada que la aplicación retroactiva de dicha norma es patente y que con su aprobación el legislador no sólo pretendió "... conformar hacia el futuro una regulación eficaz para la protección del dominio público marítimo-terrestre sino la de imponer un remedio activo frente a las situaciones consumadas del pasado, en defensa de unos bienes constitucionalmente protegidos (artículo 132 CE)..."²⁶⁶³. Por tanto, el TS entiende que la aplicación de la retroactividad máxima de la Ley 22/1988 es legal y respetuosa con la CE porque se aplica en favor del interés general.

La doctrina ha señalado que, si bien es cierto que se ha establecido una regla general a favor de que la autoridad de la ley en favor del interés público sea casi ilimitada, y que el particular no podrá invocar su derecho adquirido frente al interés común, también se ha señalado que el criterio del interés general no es un criterio "fijo, práctico y seguro" para determinar "la autoridad absoluta de cada Ley"²⁶⁶⁴. Entre otras cuestiones, porque en ocasiones no será fácil separar o delimitar efectivamente los

²⁶⁶³ Entre otras, STS de 7 de diciembre de 2011, Ar. 434374; STS de 17 de febrero de 2004, Ar. 1527, FJ 6; STS de 10 de febrero de 2004, Ar. 3272, FJ 3.

²⁶⁶⁴ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, pp. 44-46.

intereses generales y los intereses particulares. Por otro lado, algunos autores han señalado el principio democrático como listón a tener en cuenta como barrera a la retroactividad de una norma²⁶⁶⁵.

XIII.2.B.b. Retroactividad de grado medio o impropia.

Cuando a su entrada en vigor una norma produce efectos en situaciones de hecho o en situaciones jurídicas ya creadas anteriormente, aunque no consumadas, se entiende que tiene carácter retroactivo medio o impropio. La nueva norma se aplicará a las situaciones creadas bajo la legislación anterior pero que aún no han terminado²⁶⁶⁶. Esta retroactividad se puede dar en las situaciones denominadas “en curso”. En estos casos se debe distinguir entre el lapso temporal en el que la situación se dio sin haber entrado en vigor la nueva norma, y la parte que se produjo habiendo entrado en vigor la nueva norma. Sobre este segundo lapso de tiempo, la norma no tendrá efecto retroactivo sino inmediato y, en consecuencia, quedará fuera de todo análisis referido a la posible irretroactividad. En referencia a la irretroactividad impropia, el TC ha entendido que “... la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo por caso teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica, y de otra, los diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso”²⁶⁶⁷. Por tanto, no parece diferenciar entre los diferentes lapsos de tiempo.

Por su parte, el TS ha entendido recientemente que la disposición de una norma tenía efecto retroactivo medio porque señalaba que “... las solicitudes de autorización de instalación de ortopedia presentada con anterioridad a la entrada en vigor del decreto que se encuentren pendientes de resolución se registrarán por la normativa vigente en el momento de presentación de su solicitud aunque deberán adecuarse a los requisitos exigidos en el presente Decreto...”²⁶⁶⁸. Por su parte, el TJCE ha entendido que un interés público como es la protección de la salud pública “... puede oponerse a la adopción de medidas transitorias para situaciones nacidas antes de la entrada en vigor de la nueva normativa, pero cuya evolución no hubiera llegado a su término...”²⁶⁶⁹.

²⁶⁶⁵ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, pp. 123-129.

²⁶⁶⁶ DÍAZ AZNARTE, *Teoría...*, 2002, p. 60; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 49.

²⁶⁶⁷ STC 112/2006, de 5 de abril de 2006, FJ 17.

²⁶⁶⁸ STS de 15 de diciembre de 2010, Ar. 9081, FJ 2.

²⁶⁶⁹ STJCE de 17 de julio de 1997, *Affish B.V.*, asunto C-183/95, párrafo 57. En este asunto se resuelve una cuestión prejudicial en la que se pregunta, en lo que a este trabajo interesa, si la Decisión 95/119/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1995 vulnera el principio de confianza legítima. La Directiva 91/493/CEE fija las normas sanitarias aplicables a la producción y a la puesta en el mercado de los productos pesqueros. La normativa establece en relación con las

XIII.2.B.c. Retroactividad de grado mínimo.

La retroactividad de grado mínimo no es en realidad una retroactividad tal, ya que se identifica cuando la norma procede a aplicarse a su entrada en vigor y sobre los efectos inmediatos o futuros de situaciones ya en curso. Se trata, por tanto, de una aplicación inmediata de la norma²⁶⁷⁰ y no de una aplicación retroactiva o hacia atrás en el tiempo²⁶⁷¹. La norma se aplicará a su entrada en vigor a situaciones que posiblemente se hayan creado de forma anterior, pero sólo a los efectos producidos a partir de la vigencia de la nueva norma²⁶⁷². Ciertamente, todo cambio en el ordenamiento jurídico puede frustrar ciertas expectativas y dañar la seguridad jurídica de los individuos²⁶⁷³. El mantenimiento por parte del legislador de una normativa más o menos constante crea una confianza legítima hacia la ciudadanía orientando su actuación en función de las previsiones realizables. La confianza legítima es una manifestación del principio de seguridad jurídica²⁶⁷⁴. Pero un Derecho completamente estático no permitiría evolucionar y ajustarse a los cambios que se producen en la sociedad²⁶⁷⁵. La defensa a ultranza de la confianza legítima vincularía al legislador limitándolo en su potestad de legislar²⁶⁷⁶. Se produciría, como han dicho algunos autores, una especie de petrificación del ordenamiento jurídico que sería contrario al propio artículo 9.2 de la CE²⁶⁷⁷. Se ha señalado que, de esa forma, se haría imposible la vida social²⁶⁷⁸. No es que mediante la retroactividad se pueda llevar a cabo todo

importaciones a terceros países, que a sus productos se exigirán como mínimo los estándares equivalentes a los de los productos comunitarios. Asimismo, en su artículo 11.1 se establece que para cada país tercero o grupo de países terceros se fijarán unas condiciones particulares teniendo en cuenta su situación sanitaria. En este contexto, tras la realización de una inspección en almacenes japoneses de pescado se dicta la Decisión por la que se prohíbe totalmente importar productos pesqueros procedentes de todo el territorio japonés. El juez estatal pregunta a este respecto si la Decisión en cuestión no debería haber previsto, al menos, un régimen transitorio para los productos que ya estaban en tránsito. La respuesta del TJCE es negativa, entendiéndose que un interés general como la salud de las personas es motivo suficiente para no adoptar medidas transitorias en referencia a situaciones nacidas antes de la entrada en vigor de la Decisión y que no hubieran llegado a su fin.

²⁶⁷⁰ LÓPEZ MENUDO, "El principio...", 1991, p. 480; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 113.

²⁶⁷¹ Pronunciamientos recientes en los que el TS ha entendido que la norma objeto de autos disponía una aplicación retroactiva de grado mínimo: STS de 18 de enero de 2011, Ar. 1102, FJ 1, porque la norma, una Ordenanza, "...proyecta su eficacia al futuro tratando de que las antenas instaladas cumplan las exigencias por ellas establecidas para el otorgamiento de de las correspondientes licencias, concediendo el plazo de un año para la obtención de aquéllas y para la modificación de las condiciones de las ya instaladas con sujeción a los nuevos requisitos...". Y esto es así porque "... debe interpretarse que en ningún momento se contempla la supresión de las antenas que no sean susceptibles de adaptación a las nuevas condiciones exigidas por la Ordenanza, sino sólo su traslado o adaptación..."; ²⁶⁷² CASTILLO BLANCO, *La protección...*, 1998, p. 83; SUÁREZ COLLÍA, *El principio...*, 1994, p. 62; LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 50.

²⁶⁷³ LÓPEZ MENUDO, "El principio...", 1991, p. 457.

²⁶⁷⁴ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 94. El autor hace referencia al desarrollo del principio de la confianza legítima por parte del Tribunal Federal Alemán y el inadecuado uso que se ha hecho de esa doctrina por el sistema constitucional español.

²⁶⁷⁵ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p. 28, entiende que el Derecho en sí mismo tiene como misión "...ordenar y racionalizar los comportamientos humanos" lo que "...exige una renovación de los complejos normativos que lo componen".

²⁶⁷⁶ AZPIARTE, *Cambiar...*, 2008, p.102, señala acertadamente que el legislador futuro siempre se vería condicionado por el legislador anterior.

²⁶⁷⁷ Art. 9.2. CE. "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Ver CASTILLO BLANCO, *La protección...*, 1998, p. 87.

²⁶⁷⁸ LÓPEZ MENUDO, *El principio...*, 1982, p. 64.

cambio social de forma correcta y suficiente, pero desde luego será uno de los mecanismos por el que se podrán llevar a cabo actuaciones en esa dirección. Una cosa es que los sujetos tengan derecho a que se respete sus actuaciones o derechos legalmente adquiridos, y otra es esperar que dichos derechos se deban poder ejercer siempre de la misma manera, incluso en un futuro lejano. El legislador podrá sujetar a nuevas disposiciones esos derechos adquiridos, de lo contrario se estancaría la normativa en beneficio de aquellos individuos que los hubiesen adquirido. En otras palabras, no se adquiere un derecho a ejercer los derechos adquiridos siempre de una misma forma²⁶⁷⁹. El Derecho deberá evolucionar para dar respuesta a las nuevas necesidades de la sociedad.

XIII.3. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMATIVA DE SUELOS CONTAMINADOS EN LA CAPV.

XIII.3.A. Consideración previa.

La teoría general sobre la retroactividad de las normas se va poner en relación con la normativa de suelos contaminados. Especialmente, en lo que se refiere a las normas previstas sobre responsabilidad en la recuperación de los suelos contaminados o alterados, la aplicación retroactiva de la norma es donde mayor problemática jurídica se planteará. Como se verá, en ocasiones la normativa vasca de suelos contaminados va a prever de forma implícita la aplicación retroactiva de las disposiciones que obligan a descontaminar los suelos declarados contaminados o alterados por la autoridad competente²⁶⁸⁰. La normativa básica estatal no prevé de forma expresa o implícita dicha aplicación retroactiva, pero se deducirá de una forma tácita su aplicación hacia atrás, teniendo en cuenta la finalidad de la norma²⁶⁸¹. Por tanto, la situación práctica que se dará no será otra que la de que aquél causante de la contaminación de un suelo declarado contaminado o alterado, aunque ésta fuera anterior a la entrada en vigor de la Ley, deberá responder con su patrimonio para la recuperación del suelo en los términos que la Ley establece. Y, posteriormente, en los términos que en la declaración de suelo contaminado o alterado se determine sobre las labores de recuperación.

Aquí se va a defender la aplicación retroactiva de esta norma en general. Si bien es cierto que habrá que hacer ciertas matizaciones cuando sean responsables los

²⁶⁷⁹ FIORE, *De la irretroactividad...*, 2009, pp. 49 y 52.

²⁶⁸⁰ Art. 29 apartados 1 y 2 Ley 1/2005.

²⁶⁸¹ Art. 36.2 Ley 22/2011.

propietarios o poseedores, por no ser el causante y responsable principal, y cuando el valor del suelo o los beneficios por éstos obtenidos hayan sido muy inferiores a los altísimos costes de descontaminación, suponiendo una lesión del contenido esencial del derecho de propiedad.

XIII.3.B. La aplicación retroactiva de la legislación de suelos contaminados.

XIII.3.B.a. Introducción: referencia a los suelos históricamente contaminados.

Es sabido que el sector industrial en CAPV ha tenido y tiene, aunque quizás ahora en menor medida, un peso muy importante en su economía. Euskadi es un país de tradición industrial, tradición que comenzaría a finales del siglo XIX y se desarrollaría durante el siglo XX. Más de un siglo de industria y, por tanto, de actividades potencialmente contaminantes del suelo sin casi ningún tipo de restricción normativa²⁶⁸² que han dejado un rastro de degradación ecológica importante²⁶⁸³. A finales del siglo XIX la conciencia medioambiental era inexistente. Sin embargo, los daños producidos al medio ambiente en el pasado se mantienen en el tiempo si no se toman las medidas de corrección oportunas. La propia naturaleza tiene una importante capacidad de renovación pero, por los niveles de contaminación alcanzados, esta renovación natural, en ocasiones, llevaría años, siglos o incluso milenios en recuperarse. En el caso del suelo, que por sus características especiales se ha dicho que es un bien no renovable, se van a requerir importantes medidas de recuperación externas a los propios procesos de renovación natural.

La primera normativa que hace referencia a la calidad del suelo en la CAPV va a ser la LPGMA²⁶⁸⁴. Antes de las previsiones de dicha Ley, no había ninguna regulación sobre la prevención o corrección de la calidad del suelo en la CAPV. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, el importante número de suelos contaminados era una

²⁶⁸² Solamente la normativa de ámbito privado en tanto en cuando afectara a un individuo concreto o a su patrimonio. Figuras como el abuso de derecho eran la única protección indirecta sobre el medio ambiente.

²⁶⁸³ Se menciona el suelo porque es el bien natural objeto de este trabajo. Pero, obviamente, también del agua, la atmósfera, el subsuelo, etc. han sido degradados como consecuencia de actividades contaminantes.

²⁶⁸⁴ Arts. 27-29. En concreto, los artículos 28 y 29 establecen: Artículo 28. Principios.1. "Las Administraciones públicas, en aras de la protección del suelo, actuarán conforme a los siguientes principios: a. La asignación de los usos del suelo a través de los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico en orden a garantizar sus funciones, dando prioridad a la preservación del uso productivo agrario y, en todo caso, a la reutilización de los suelos. b. El mantenimiento del máximo de funciones naturales en el ejercicio de las funciones de uso del suelo. 2. A tal fin, se establecerán reglamentariamente estándares de calidad del suelo vinculados a los distintos usos, que optimicen la armonización entre funciones naturales y de uso y sirvan así mismo de referencia tanto para la asignación de usos como para el establecimiento de las medidas de prevención, defensa y recuperación propias de la política de protección del suelo".

Artículo 29. La protección del suelo. "La protección del suelo constituye un deber básico de sus poseedores y propietarios, que conllevará las obligaciones de conocer y controlar la calidad del suelo, así como de adoptar medidas preventivas, de defensa y de recuperación".

realidad patente. Ante esta situación, es deber de la Administración Pública poner una solución al problema, y garantizar lo previsto en el artículo 45 de la CE²⁶⁸⁵. El hecho de que la contaminación haya sido anterior a la entrada en vigor no debe ser una situación infranqueable para proceder a su efectiva restauración. Actualmente, el medio ambiente, y con él su protección y preservación, ha adquirido un estatus de prioridad en la actuación de las AAPP, siendo uno de los principales intereses generales que ésta debe proteger. A estas situaciones de contaminación del suelo pasadas, presentes y futuras, así como, aunque en menor medida, a su prevención, responde la nueva legislación de suelos contaminados, que ha generado no pocas críticas, principalmente desde el sector empresarial industrial.

La crítica, tanto desde el sector de la industria como desde el punto de vista doctrinal, ha venido principalmente por la aplicación retroactiva de las normas de responsabilidad en la recuperación de los suelos. La normativa señala una serie de obligados a descontaminar los terrenos que, probablemente, ejercieron una actividad potencialmente contaminante con anterioridad a su entrada en vigor. En concreto, se señalan al causante o a los causantes de la contaminación y, de forma subsidiaria, a los propietarios y los poseedores del suelo de contaminaciones anteriores a la LPGMA como responsables, en determinadas circunstancias, de la descontaminación del suelo declarado contaminado. En la mayoría de los casos, las actuaciones contaminantes se llevaron a cabo de forma legal, en el sentido de que se obtuvo una licencia o autorización por parte de la autoridad pública competente. Sin embargo, ahora se obliga a restaurar los suelos por la contaminación que las actividades autorizadas produjeron, restauración que tendrá un coste económico altísimo, incluso mucho mayor que el propio valor del suelo. Asimismo, se deberá reparar en la diferenciación en la aplicación de la responsabilidad retroactiva entre causantes y propietarios o poseedores. En este segundo caso, la responsabilidad con aplicación retroactiva será objetiva estrictamente hablando. Esto es, se producirán situaciones en las que el propietario o poseedor que no haya realizado ninguna actividad contaminante deberá financiar los gastos de recuperación del suelo. El vencimiento de los intereses generales sobre los intereses particulares va a ser la clave en la justificación de estas actuaciones, aunque en ocasiones esto deberá modularse.

²⁶⁸⁵ Art. 45 CE: 1. "Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

XIII.3.B.b. Aplicación retroactiva de las normas de responsabilidad subjetiva: el causante de la contaminación.

1) Aplicación retroactiva de la responsabilidad del causante.

La Ley 22/2011 señala al causante o causantes como responsables principales de la recuperación de los suelos declarados contaminados²⁶⁸⁶. La única referencia a la aplicación anterior de la norma en lo que al proceso de descontaminación se refiere, es la que se establece el artículo 36.2 en su apartado II. Se dice: “La recuperación de los costes de descontaminación no podrá exigirse por encima de los niveles de contaminación asociados al uso del suelo en el momento en el que se produjo la contaminación por el causante”. Realmente no especifica si los niveles de contaminación asociados al uso del suelo deberán entenderse anteriores o posteriores a su entrada en vigor. Se puede interpretar que Ley 22/2011 no hace ninguna referencia explícita ni implícita sobre su posible aplicación retroactiva. También se ha señalado que no prevé ninguna disposición transitoria, ni excluye expresamente los suelos históricamente contaminados²⁶⁸⁷. Es posible, que en base a una interpretación finalista de la norma se pueda argumentar que efectivamente prevé de forma tácita dicha aplicación hacia atrás. De hecho, si la declaración de suelo supone la obligación del causante de recuperar el suelo contaminado sin distinción alguna, parece que debe entenderse que se aplicará de forma indistinta. Es decir, habiendo tenido lugar la actividad contaminante antes o después de la entrada en vigor de la normativa.

En el mismo sentido, la normativa vasca determina como responsable principal de la recuperación de los suelos contaminados o alterados al causante o causantes de la contaminación²⁶⁸⁸. La normativa vasca, a diferencia de la básica estatal, hace referencia indirecta a su aplicación retroactiva. Esto es, no establece expresamente que dicha ley será de aplicación retroactiva, pero hace una importante diferenciación entre el momento en el que se causó la contaminación. En concreto, en función de si la contaminación hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor de la LPGMA o después. Esta diferencia trae la consecuencia de que un suelo declarado alterado, y no contaminado, deberá restaurarse en función de cuándo se llevó la actividad. Si se llevó a cabo antes de entrar en vigor la LPGMA, el causante no tendrá el deber de restaurar con su patrimonio el suelo declarado “alterado”. Por tanto, no habría aplicación retroactiva de la norma en este caso. Si la actividad potencialmente

²⁶⁸⁶ Art. 36.1 Ley 22/2011.

²⁶⁸⁷ SANZ RUBIALES, “Régimen...”, 2003, p.179.

²⁶⁸⁸ Art. 29.1 Ley 1/2005.

contaminante se produjo tras la entrada en vigor de la LPGMA, los suelos declarados alterados deberán ser restaurados por el causante. Pero aquí ya no habría aplicación retroactiva. Los suelos declarados contaminados deberán restaurarse en todo caso. Esto es, habiendo tenido lugar la contaminación antes o después de la entrada en vigor de la LPGMA. Sin embargo, el causante de la contaminación podrá verse eximido de la restauración cuando concurren en él determinados requisitos.

La aplicación de la normativa vasca de responsabilidad en la reparación de los suelos declarados contaminados se aplicará retroactivamente. Claro está, siempre y cuando no concurren en el obligado los requisitos que eximen de la responsabilidad²⁶⁸⁹. En ese caso, esto es, si concurriese alguna de las causas de exención, no es que no se aplicase retroactivamente la normativa. La normativa se aplicaría retroactivamente pero el causante no incurriría en responsabilidad por estar exento en los términos que se establecen en la ley²⁶⁹⁰. La reparación de los suelos declarados alterados sólo será obligatoria cuando la actividad contaminante que llevó a la alteración del suelo se produjera con posterioridad a la entrada en vigor de la LPGMA.

2) Problemática que se ha planteado en referencia a la aplicación retroactiva de la responsabilidad del causante.

Se ha planteado por una parte de la doctrina la no procedencia de la aplicación retroactiva de la normativa de suelos contaminados. En concreto, en referencia a la obligación del causante de la contaminación a recuperar los suelos cuando las actividades potencialmente contaminantes tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de dicha normativa²⁶⁹¹. Se ha argumentado en este sentido que supone una normativa restrictiva de derechos individuales prohibida por el artículo 9.3 de la CE²⁶⁹². También se ha expuesto que la licencia o autorización por parte de la autoridad competente debería eximir en todo o, al menos en parte, la obligación de restaurar el suelo contaminado²⁶⁹³. En este sentido, se ha dicho que la normativa debería haber diferenciado entre los suelos contaminados antes de la entrada en vigor de la norma y los suelos históricamente contaminados²⁶⁹⁴. Por el contrario, otros autores han

²⁶⁸⁹ Art. 29.3 Ley 1/2005.

²⁶⁹⁰ Art. 29.3 Ley 1/2005.

²⁶⁹¹ Aunque LOSTE MADDOZ, "Contribución...", 2011, pp. 2-3 entiende que será difícil argumentar la no aplicación retroactiva de la norma, lo critica; SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p.180; LOSTE MADDOZ, "Mecanismos...", 2002, p. 157.

²⁶⁹² SANZ RUBIALES, "Régimen...", 2003, p. 178.

²⁶⁹³ LOSTE MADDOZ, "Mecanismos...", 2002, p. 158.

²⁶⁹⁴ LOSTE MADDOZ, "Contribución...", 2011, p. 2; LOSTE MADDOZ, "Mecanismos...", 2002, p. 157. Este autor señala que algunas Comunidades Autónomas han tenido en cuenta esta diferenciación. Así, pone de ejemplo la normativa de la CAPV. Sin embargo, la normativa de la CAPV no diferencia entre suelos históricamente contaminados y los suelos

entendido que la aplicación de la normativa de suelos contaminados debe entenderse retroactiva²⁶⁹⁵. Entienden estos autores que, efectivamente, la CE no prohíbe las leyes retroactivas. Esta Ley sin un efecto retroactivo quedaría totalmente en desuso y no tendría razón de ser, si se tienen en cuenta que nace con la idea de restaurar los suelos contaminados resultado de una importante actividad industrial anterior. La doctrina partidaria de su aplicación retroactiva entiende que los beneficios que los causantes de la contaminación han obtenido de su actividad, es razón suficiente para exigirles la reparación del daño que han generado a la sociedad en su conjunto. Asimismo, entienden que no se halla explicación alguna por la que deba ser la Administración Pública, con fondos de dinero público, la que deba sufragar estos gastos²⁶⁹⁶. También han señalado que no existe una restricción de un derecho individual en el sentido del artículo 9.3 de la CE ya que “no existe un derecho patrimonial a contaminar el suelo con peligro para la salud y el interés general”²⁶⁹⁷. Recuerdan que el ordenamiento jurídico privado ya contaba anteriormente con mecanismos que indirectamente sancionaban prácticas de ese tipo, como el abuso de derecho o el uso antisocial. Y que, por tanto, estas prácticas no pueden ampararse en el derecho a la libertad de empresa para oponerse a una aplicación retroactiva de la norma. Incluso se ha dicho que, en realidad, la norma no se aplica de forma retroactiva en tanto en cuanto la obligación de sanear el suelo surge del acto que declara el suelo contaminado y este lo hará porque existe una contaminación actual²⁶⁹⁸. El hecho de que los causantes cumplieren la normativa vigente en el momento de la contaminación no es contemplado como motivo de exención en la normativa ambiental internacional ni comunitaria²⁶⁹⁹. En caso de entender que efectivamente se trata de una aplicación retroactiva, se señala que sólo las actuaciones contaminantes posteriores a la entrada en vigor de la CE serían las que generarían la responsabilidad de restauración ya que hasta la CE no había ninguna norma que protegiese el medio ambiente de forma directa²⁷⁰⁰.

Esta segunda posición doctrinal es la acertada. El legislador tiene la potestad de establecer normas de carácter retroactivo cuando así lo estime oportuno, siempre y cuando se respeten los límites del artículo 9.3 de la CE. Y, más aún, cuando es en

contaminados a su entrada en vigor. Lo que hace es establecer una especie de responsabilidad cuasi-subjetiva, previendo que si no hubo culpa o negligencia por parte del causante y, además, se obtuvo autorización por parte de la Administración competente, o el estado de la ciencia no permitía prever los daños ambientales producidos, el causante será eximido. Ver art. 29.3 Ley 1/2005.

²⁶⁹⁵ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 50; POVEDA GÓMEZ, *Comentarios...*, 1998, p. 110.

²⁶⁹⁶ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 50.

²⁶⁹⁷ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 51.

²⁶⁹⁸ Que según la Teoría Pluralista supondría un grado de retroactividad medio o impropio.

²⁶⁹⁹ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 139.

²⁷⁰⁰ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 51.

beneficio de un interés general como es la restauración y posterior prevención de la degradación del medio ambiente. Entender que existe la restricción de un derecho individual adquirido al obligar a recuperar el suelo degradado con carácter retroactivo no parece una argumentación correcta. No se entiende cuál sería el derecho individual restringido: ¿el de ejercer el derecho a la libertad de empresa? Como es bien sabido, ningún derecho es absoluto y, por tanto, tampoco el derecho de libertad de empresa. Se debe recordar, por ejemplo, que en referencia a la propiedad del suelo el TC ha entendido que no existe un derecho a edificar por el mero hecho de tener la propiedad de un terreno²⁷⁰¹. Mucho menos debería entenderse que existe un derecho a contaminar inherente al derecho de empresa. Por otro lado, con la contaminación del suelo no solamente se contamina la capa superficial de la corteza terrestre. La contaminación traspasa lo que se entiende por suelo en esta normativa y contamina el subsuelo, las aguas subterráneas e incluso la atmósfera. Estos otros bienes naturales no son susceptibles de apropiación por lo que se habrá afectado a un bien de naturaleza pública y generado un beneficio de forma gratuita²⁷⁰².

XIII.3.C. Aplicación retroactiva de las normas de responsabilidad objetiva subsidiaria: los propietarios y poseedores de suelos declarados contaminados.

La Ley 22/2011 establece como responsables subsidiarios a los propietarios y poseedores del suelo declarado contaminado²⁷⁰³. Sin embargo, y como se ha dicho en el apartado anterior, no se pronuncia sobre la aplicabilidad retroactiva de la norma. La Ley 1/2005, en referencia a los responsables subsidiarios, señala también a propietarios y poseedores²⁷⁰⁴. Esta Ley no diferencia entre aplicación retroactiva de los responsables principales y los principales subsidiarios. Sin embargo, algunos autores han destacado la necesidad de hacerlo²⁷⁰⁵. Así, se ha señalado que un propietario, que adquirió el suelo con posterioridad a la entrada en vigor de la norma que fija la obligación de declarar la calidad del suelo como contaminado en nota marginal en el RP, deberá responder subsidiaria y retroactivamente de la contaminación causada antes de la entrada en vigor de la norma. Sin embargo, estos autores entienden que si la adquisición fuera anterior a la entrada en vigor de dicha Ley, el propietario que adquirió no debería responder de forma retroactiva en tanto en cuanto no tuvo

²⁷⁰¹ Recuérdense las SSTC 61/1997, de 20 de marzo y 164/2001, de 11 de julio.

²⁷⁰² LOPERENA ROTA, "El servicio...", 2000, p. 104. El autor, en referencia a la libertad de mercado, subraya que ya se ha puesto de relieve "que la contabilidad de las empresas y de los países era [de forma previa a la aprobación de estas normas] defectuosa puesto que no tomaba como costes de producción dos cosas fundamentalmente: el uso gratuito de recursos ambientales y el trabajo doméstico imprescindible para toda actividad productiva".

²⁷⁰³ Art.36.1. y en sentido inverso para el caso de que el propietario sea una Administración Pública.

²⁷⁰⁴ Art. 29.1 y 2 Ley 1/2005.

²⁷⁰⁵ BAÑO LEÓN, "Los suelos...", 2002, p. 52.

posibilidad de conocer la calidad del suelo. En este contexto cabe plantearse al menos dos cuestiones. Por un lado, cuál es la primera norma que obliga a declarar en escritura pública la declaración de calidad de suelo. Y, por otra, hasta qué punto esto tiene incidencia en un régimen en el que la inscripción de la titularidad de los terrenos no es obligatoria, como es el caso del ordenamiento jurídico civil español. Respecto a la primera de las cuestiones debe destacarse que la anterior LR no establecía el deber de inscribir la declaración de suelo contaminado, sino que establecía que *podría* inscribirse “a iniciativa de la respectiva Comunidad Autónoma”²⁷⁰⁶. Siguiendo esta interpretación, debería entenderse que, si no se anotó en nota marginal, el adquirente no pudo conocer las cualidades concretas del suelo. Si fue efectivamente inscrita, tuvo la posibilidad de conocerlo y, por tanto, parece que por este razonamiento debería responder subsidiariamente de forma retroactiva. Con la entrada en vigor de la Ley 22/2011 se establece que “será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad”²⁷⁰⁷. Por tanto, parece que ahora supone un deber del propietario en el momento de la declaración de suelo contaminado.

En lo que se refiere al segundo planteamiento, siendo obligatoria la anotación marginal en el RP cabe preguntarse si también generaría una verdadera obligación de inscripción del terreno en el RP. O, en el caso contrario, si no generase ese deber, si se podría entender que al adquirente del suelo con posterioridad a la entrada en vigor de la norma podría exigírsele la recuperación del suelo de forma subsidiaria y retroactiva. Algunos autores entienden que no siendo posible el conocimiento del estado del suelo, obligar retroactivamente al adquirente a responder subsidiariamente de la recuperación del suelo por un daño causado por un tercero, sería desvirtuar el contenido esencial del derecho de propiedad²⁷⁰⁸. Se ha dicho que una actuación de estas características sería injusta, ineficaz y de difícil aplicación práctica²⁷⁰⁹. La situación hipotética más extrema que podría darse sería una aplicación objetiva estricta de la responsabilidad, esto es, sin hallar un nexo causal entre la actuación del propietario y el resultado de contaminación, unida a una aplicación retroactiva de grado máximo. Es decir, que un propietario actual estuviera obligado a recuperar el suelo contaminado por una actividad llevada a cabo con anterioridad a la normativa de suelos contaminados, no habiendo sido él el causante de la contaminación ni el propietario del emplazamiento en aquel momento. Esa situación, en aplicación de la

²⁷⁰⁶ Art. 27.3 Ley 10/1998, derogada por la Ley 22/2011.

²⁷⁰⁷ Art. 34.3 Ley 22/2011.

²⁷⁰⁸ BAÑO LEÓN, “Los suelos...”, 2002, p. 52.

²⁷⁰⁹ GOMIS CATALÁ, *Responsabilidad...*, 1998, p. 113.

normativa autonómica vasca, no podría darse²⁷¹⁰. Retomando el tema de la publicidad, tanto la Ley 22/2011 como la Ley 1/2005 prevén diversas formas de publicidad acerca de los suelos contaminados. Se prevén varios registros públicos en las normativas estatal y autonómica²⁷¹¹. Por tanto, a partir de la vigencia de esas dos leyes, parece que todo adquirente deberá tener la carga de conocer en qué situación está el suelo que va a adquirir y, por tanto, si la responsabilidad le será o no imputable.

²⁷¹⁰ Ver apartado IX.2.

²⁷¹¹ Art. 35.2 Ley 22/2011 en referencia al inventario estatal de suelos contaminados y art. 35 Ley 1/2005 sobre el Registro Administrativo de Calidad del Suelo.

XIV. RECAPITULACIÓN.

La degradación del medio ambiente por la actividad del ser humano es un hecho patente. En este sentido, el Derecho ambiental es cada vez más amplio, abarcando paulatinamente sectores más extensos con el fin de proteger la salud humana y los diferentes ecosistemas. Ciertamente, como instrumento clave para la protección del medio ambiente, el Derecho debe tomar un papel activo en este ámbito. La protección del suelo como bien ambiental específico, a diferencia del agua o de la atmósfera, no ha recibido tradicionalmente una protección directa. El suelo ha sido regulado desde ámbitos sectoriales que influían de forma indirecta en la protección de este bien natural, pero que no lo trataban de forma específica atendiendo a sus particularidades ni a su problemática.

En el Derecho Internacional Ambiental no se encuentra un instrumento que regule específicamente un marco jurídico de la calidad ambiental del suelo. Existen referencias puntuales en documentos internacionales de carácter general, en convenciones que regulan la protección de la calidad ambiental en un ámbito territorial concreto o en convenios que regulan un fenómeno degradante del suelo específico. Dentro de los documentos internacionales de carácter general, debe mencionarse la Declaración de Estocolmo de 1972. Esta declaración hace una referencia explícita al suelo como bien ambiental necesitado de protección ambiental específica. En esta declaración se insta a la colaboración internacional para la restauración y conservación de los suelos, así como a la elaboración de un mapa mundial de riesgos de degradación de los suelos para el intercambio de información.

Asimismo, dentro del ámbito del Consejo de Europa debe mencionarse la Carta Europea del Suelo. Por otro lado, la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, conocido como Convenio Ramsar. Esta Convención regula aspectos de la protección ambiental del suelo, si bien limitado a la superficie de los humedales. Debe decirse que la normativa de suelos contaminados estatal y autonómica vasca excluyen de su regulación aquellos suelos que están cubiertos permanentemente por una lámina superficial de agua. No lo hace así la Propuesta de Directiva. Asimismo, el Convenio de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, centrado principalmente en África.

La normativa estatal de suelos contaminados y autonómica vasca de calidad del suelo no prevé otro fenómeno de degradación diferente de la contaminación. En el ámbito europeo, la Propuesta de Directiva tiene un enfoque más global, si bien fenómenos como la desertificación no se recogen en su regulación.

Finalmente, la Convención Alpina y su Protocolo para la protección del suelo establecen la protección medioambiental del suelo en el ámbito geográfico específico de los Alpes europeos regulando, entre otros aspectos, la contaminación. Todas estas previsiones se estiman muy positivas y, aunque no suponen el establecimiento de un marco específico de protección de la calidad del suelo a nivel internacional, suponen avances para la protección de este bien natural. Debe pensarse que alcanzar un consenso a nivel mundial sobre la protección del suelo se antoja difícil, dificultad que se pone de manifiesto incluso en el ámbito de la UE, cuya Propuesta de Directiva de protección del suelo aún no ha sido aprobada tras haber pasado 7 años desde su redacción.

Como consecuencia de la falta de una protección jurídica del suelo específica, no existe un concepto jurídico de suelo en la UE. Asimismo, y como consecuencia de este hecho, tampoco existe un concepto jurisprudencial de suelo en la UE. La STJCE de 7 de septiembre de 2004 hace una interpretación confusa de un suelo contaminado por hidrocarburos, asimilándolo a un residuo. Entiende el TJCE que ya que los hidrocarburos no son separables del suelo, éste debe ser calificado como residuo. Esta interpretación no se entiende acertada. Si el suelo es un recurso natural diferenciado y éste está contaminado, será un recurso natural contaminado, pero no un residuo. La calificación como suelo contaminado o como residuo va a determinar qué normativa se aplica. Por tanto, no es una cuestión baladí. Si se caracteriza como residuo, será el régimen jurídico de los residuos el aplicable. Si se califica como suelo contaminado, será la normativa de suelos contaminados la que determinará su regulación.

A diferencia de la normativa estatal básica española y la normativa autonómica vasca, la Propuesta de Directiva no sólo prevé la protección ambiental del suelo desde la perspectiva de la contaminación. Establece previsiones para otro tipo de fenómenos degradantes del suelo, como la erosión, el sellado o el deslizamiento de tierras.

La primera regulación básica sobre suelos contaminados a nivel estatal se recogió en los artículos 27 y 28 de la Ley 10/1998 de Residuos. Esta norma estableció el deber del Gobierno central de desarrollar reglamentariamente con naturaleza básica la

promulgación de los índices de contaminación –NGR- y el listado de Actividades Potencialmente Contaminantes del suelo. El Gobierno central tardó siete años en proceder a la promulgación de dicho Reglamento, lo que dejaba sin eficacia práctica lo establecido en la LR para los suelos contaminados.

Recientemente se ha derogado la LR y promulgado la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados. En materia de suelos contaminados este cambio no ha supuesto una ruptura con la regulación anterior. Además, debe tenerse en cuenta que el RD 9/2005 sigue vigente al no haberse desarrollado el nuevo reglamento. En realidad, la Ley 22/2011 parece seguir la regulación del RD 9/2005, estableciendo algunos aspectos que mediante LR no se preveían en la norma con rango legal. Por eso, se ha dicho que la Ley 22/2011 parece hacer de habilitación legal del Reglamento, aunque esta afirmación no deje de ser una paradoja. En este sentido, debe decirse que la anterior regulación establecida entre la LR y el RD 9/2005 estaba infligiendo los requisitos básicos para el desarrollo de una regulación de naturaleza básica mediante reglamento, por recoger determinados contenidos que no tenían habilitación legal. Aunque la Ley 3/1998 de 27 de febrero, General del Medio Ambiente del País Vasco reguló por vez primera la problemática de los suelos contaminados en la CAPV, la primera normativa que reguló de forma específica este ámbito fue la Ley 1/2005 de 4 de febrero para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo que actualmente está en vigor.

Aunque la Ley 1/2005 no ha sido modificada tras la aprobación de la Ley 22/2011, debe decirse que al seguir el RD 9/2005 en vigor, y la Ley 22/2011 haber seguido aparentemente la regulación de éste, no parece que deban llevarse a cabo importantes modificaciones.

La Ley 22/2011 establece expresamente su carácter básico. Materialmente, el contenido de la Ley 22/2011 es ciertamente escaso y poco preciso. Sin un desarrollo reglamentario es absolutamente inoperante. En otras materias llamaría la atención una normativa tan escueta. El RD 9/2005 establece también su naturaleza básica. En lo que se refiere al concepto material de norma básica, si bien el RD 9/2005 desarrolla aspectos fundamentales de la Ley 22/2011, podría decirse que también resulta prácticamente inoperante sin un desarrollo autonómico posterior. Se entiende que en lo sustantivo regula un marco normativo de interés general que no sobrepasa, por su escasez, la competencia de promulgación de la normativa básica. Otra cuestión diferente es si el RD 9/2005 cumple con los requisitos constitucionales para regular

normativa básica, teniendo en cuenta el rango reglamentario de la norma. La LR y ahora la Ley 22/2011 lleva a cabo la habilitación legal expresa del desarrollo de su normativa con carácter básico mediante una norma de carácter reglamentario. En lo que se refiere a la naturaleza de la materia, se entiende que la regulación de los Niveles Genéricos de Referencia o de las actividades potencialmente contaminantes del suelo, son ámbitos de marcado contenido técnico. En este sentido, se entiende que para dichos aspectos cumple con los requisitos constitucionales para regular normativa básica mediante una norma de rango reglamentario. Sin embargo, no se puede interpretar lo mismo respecto del resto de aspectos que regula el RD 9/2005. Los sujetos obligados a llevar a cabo los informes, la definición de los conceptos más básicos de la regulación de suelos contaminados, entre otros, deberían haber sido regulados por la norma de rango legal, con las garantías que conlleva para la ciudadanía una norma aprobada por el Parlamento elegido. Por esta razón, puede decirse que esta normativa peca de cierto oscurantismo.

La normativa que regula la contaminación del suelo en el territorio de la CAPV establece el deber, en su caso, de elaborar cuatro informes de calidad del suelo diferenciados en relación con los emplazamientos potencialmente contaminados. La previsión de llevar a cabo cuatro informes crea bastante confusión ya que la normativa no es clara en muchos aspectos. La normativa estatal prevé la elaboración del Informe Preliminar de Situación y del Informe de Situación y la normativa vasca establece la realización del Informe de Investigación Exploratoria y, en su caso, el Informe de Investigación Detallada. El Informe Preliminar de Situación no es sino una primera toma de contacto con el emplazamiento potencialmente contaminado. Los datos que recogerá este informe serán de carácter general, conocidos incluso por el propio obligado, referidos a la situación del emplazamiento, las actividades que se han asentado en ella, la identificación del propietario o propietarios, entre otros. El Informe Preliminar de Situación se llevará a cabo en un período de dos años, si bien la norma no establece el *dies a quo*. El Informe de Situación sería el segundo informe que la Ley 22/2011 y el RD 9/2005 prevén su realización obligatoria de forma periódica. Este informe parece nacer con una vocación de aportar una información más específica que el Informe Preliminar de Situación, esto es, con un contenido más vinculado a la calidad ambiental del suelo. Su regulación es mínima en el RD 9/2005, remitiéndose al desarrollo autonómico del mismo. Sin embargo, la CAPV no ha desarrollado el Informe de Situación por lo que su regulación es completamente incierta en este territorio. La práctica del Gobierno Vasco ha sido la de entender que Informe Preliminar de

Situación e Informe de Situación son lo mismo, si bien en la normativa estatal nacen con vocación de ser diferentes.

Los informes de la normativa vasca deberán ser elaborados por entidades acreditadas siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto 199/2006. Este Decreto fue impugnado ante el TSJPV por entender que se establecían requisitos no necesarios para la efectiva acreditación de la capacidad de llevar a cabo los informes de calidad del suelo. Para la elaboración de los informes estatales no se establece el deber de acudir a entidades acreditadas. El Informe de Investigación Exploratoria se asemeja en contenido al Informe Preliminar de Situación estatal, requiriendo una serie de datos de carácter general. Sin embargo, una diferencia fundamental los distingue: el Informe de Investigación Exploratoria exige la realización de un muestreo y una analítica del terreno, esto es, un análisis químico de la tierra del emplazamiento y la determinación del grado de concentración de las sustancias contaminantes presentes en él. De esta forma, se conocerá si las sustancias contaminantes presentes en el terreno superan los índices de contaminación máximos establecidos en la norma. El Informe de Investigación Detallada será elaborado siempre que los Valores Indicativos de Evaluación B de la norma se superen. El contenido del Informe de Investigación Detallada es muy técnico y contendrá, en todo caso, una valoración de riesgos sobre la salud de las personas y/o de los ecosistemas.

La obligación de elaborar estos informes va a estar estrechamente vinculada a la relación de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes establecidas en sendas normativas. En general, la normativa estatal exige al titular de las actividades recogidas en el anexo I del RD 9/2005, la elaboración de los informes estatales y su remisión a la autoridad ambiental competente. La normativa vasca exige la elaboración de sus informes a las personas relacionadas, en los términos del artículo 17.1 de la Ley 1/2005, con las actividades o instalaciones potencialmente contaminantes establecidas en el anexo II de la misma Ley. Estos obligados, a diferencia de los obligados a realizar los informes estatales, no van a ser necesariamente los titulares de las actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo. Por esta razón, los obligados a elaborar los informes estatales podrán no coincidir con los obligados a llevar a cabo los informes de la normativa vasca y viceversa.

La normativa de suelos contaminados prevé una lista de índices de contaminación máximos aceptables, en relación con los usos del suelo y la protección de la salud de las personas y de los ecosistemas. Si de los muestreos y de la analítica realizada al

emplazamiento se deduce que la concentración de la contaminación supera estos índices, deberá llevarse a cabo una valoración de riesgos. El resultado de la valoración de riesgos va a ser un dato fundamental en relación con el objetivo y fin último de la norma, esto es, la declaración de suelo contaminado y el establecimiento de medidas de recuperación del emplazamiento declarado contaminado. En concreto, si dichos resultados determinan la existencia de un *riesgo inaceptable* para la salud de las personas o de los ecosistemas, el suelo deberá ser declarado contaminado por el órgano competente. El resultado de la valoración de riesgos va a determinar el sentido de la declaración de calidad del suelo. Se puede decir que la normativa de suelos contaminados se erige en torno a la generación de un riesgo inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas. Sólo si se genera un riesgo inaceptable para la salud de las personas o de los ecosistemas, un emplazamiento será declarado suelo contaminado. Siendo la existencia de un *riesgo inaceptable* para la salud de las personas y de los ecosistemas el parámetro que va a determinar la declaración de suelo contaminado y, por tanto, la determinación, en su caso, de las medidas de recuperación, se entiende que los demás listados, bien de actividades potencialmente contaminantes o de niveles de contaminación de referencia, son ejemplificativos. Lo verdaderamente relevante debería ser si en términos científicos existe o no un riesgo inaceptable para la salud de las personas o del medio ambiente. Si éste existe, debería declararse el suelo contaminado.

La normativa básica estatal no regula un procedimiento administrativo de declaración de calidad de suelo. La Ley 1/2005 ha desarrollado el procedimiento de declaración de calidad del suelo que finalizará en una resolución que declarará el suelo como contaminado, alterado o no alterado. En la CAPV el procedimiento de declaración de calidad de suelo se ha configurado como un procedimiento que deberá iniciarse a instancia de parte por los obligados establecidos en el artículo 17 de la Ley 1/2005. Sólo la vía del artículo 17.6 parece dejar abierta, aunque no lo establece expresamente, la posibilidad de que la Administración inicie de oficio el procedimiento de declaración de calidad del suelo. No se prevé expresamente la iniciación de oficio por parte de la Administración, si bien incluso en aplicación del artículo 45 de la CE debe entenderse que podrá, y será deseable, que en determinados casos la Administración dé inicio de oficio el procedimiento de declaración de calidad del suelo. Esto debe entenderse así ya que la Administración debe tener un papel especialmente activo en una materia de interés general como es la materia medioambiental.

Durante la fase de instrucción, la Ley 1/2005 prevé la apertura de un plazo de información pública sólo para los casos en los que la analítica del emplazamiento indique una superación de los Valores Indicativos de Evaluación B. O lo que es lo mismo, cuando se entiende que la contaminación existente puede generar un riesgo inaceptable y, por ello, surge el deber de llevar a cabo un análisis de riesgos. El plazo de apertura de esta fase se establece en 15 días. Este plazo vulnera la normativa básica del procedimiento administrativo común que establece un plazo mínimo de 20 días.

La finalización del procedimiento de declaración de calidad de suelo deberá llevarse a cabo mediante resolución expresa y motivada, declarando el emplazamiento como suelo contaminado, alterado o no alterado. El contenido de la resolución, además de la declaración de suelo contaminado, alterado o no alterado, será el contenido general de toda resolución administrativa. Asimismo, se prevé un contenido específico, referido a las actividades de descontaminación, la delimitación de las zonas contaminadas, entre otros. La Ley 1/2005 prevé el silencio positivo para determinados casos -artículo 17.1 a), b) y d)-. Esto podrá suponer el otorgamiento de licencias o autorizaciones aún estando el suelo efectivamente contaminado en los términos de la norma. Esta es una de las más criticables previsiones de la Ley 1/2005. En general, la normativa medio ambiental prevé el silencio negativo para sus procedimientos, principalmente para evitar el otorgamiento de licencias y autorizaciones sin el cumplimiento de la normativa. Sin embargo, la Ley 1/2005 opta por esta previsión dejando así el objetivo de la norma desvirtuado. Tanto la Ley 1/2005 como la Ley 22/2011 prevén la posibilidad de adoptar las medidas de recuperación de los suelos mediante pacto o convenio. El procedimiento en su totalidad no podrá finalizarse mediante terminación convencional, sino que una parte de la resolución, esto es, las medidas de descontaminación que deban, en su caso, adoptarse podrán hacerse mediante pacto.

La normativa de suelos contaminados prevé la anotación de determinada información en el Registro de la Propiedad, la creación de inventarios y de Registros Públicos de calidad del suelo. Las previsiones en referencia a las anotaciones marginales de las actividades potencialmente contaminantes del suelo y de la declaración de calidad del suelo en el Registro de la Propiedad se estiman acertadas. Sólo debe recordarse que la no obligatoriedad de inscripción de las fincas en el sistema de Registro de la Propiedad español, puede suponer un obstáculo para el conocimiento de potenciales compradores de suelos declarados contaminados, al no encontrarse estos emplazamientos inscritos en este Registro. Tanto la normativa estatal como la

normativa autonómica vasca de suelos contaminados crean diversos inventarios y Registros Públicos poco claros –inventario autonómico e inventario estatal de suelos declarados contaminados, registro de suelos declarados descontaminados de forma voluntaria, Inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo y Registro Administrativo de Calidad del Suelo-. Lo más eficiente sería establecer un Registro Público de Calidad del Suelo global, en términos parecidos al Registro Administrativo de Calidad del Suelo vasco, que recogiesen todos los datos en aplicación de la normativa completa de suelos contaminados.

La principal consecuencia de la declaración de suelo contaminado va a ser la obligación de proceder a la limpieza del emplazamiento. La Ley 22/2011 establece el deber de recuperación mínimo que le será exigido al causante de la contaminación en los niveles determinados para el uso que tenía el suelo en el momento de la contaminación. La descontaminación deberá, por tanto, alcanzar el nivel de limpieza de dicho momento. La Ley 1/2005 establece los índices hasta los que se debe descontaminar en función del momento en el que el emplazamiento fue contaminado. La aprobación de la Ley 3/1998 se toma como referencia para exigir un nivel de descontaminación u otro. Si el emplazamiento fue contaminado con anterioridad, el suelo se deberá descontaminar hasta los índices del uso actual del suelo. Si se contaminó posteriormente, los índices serán los de su estado natural anterior y, de ser desconocido, hasta alcanzar al menos los Valores Indicativos de Evaluación B. Este hecho tiene sentido en tanto en cuanto anteriormente no existía una normativa de contaminación del suelo.

Tanto la Ley 22/2011 como la Ley 1/2005 prevén la posibilidad de llevar a cabo la descontaminación de los suelos potencialmente contaminados por la vía voluntaria. Sin embargo, ambas previsiones son muy diferentes, siendo la previsión de la Ley 1/2005 más protectora de los intereses generales. La Ley 22/2011 exime al obligado a llevar a cabo la descontaminación del suelo sin una declaración de suelo contaminado. De esta forma, todo el procedimiento de declaración de calidad del suelo no sería necesario. Puede pensarse que, efectivamente, la no iniciación de un procedimiento administrativo supondría un importante ahorro de tiempo y de dinero y, por ello, entenderse positiva esta previsión. Siendo cierto que los acuerdos voluntarios pudieran llevar a alguna de estas consecuencias, esta postura no se comparte en absoluto. No es la normativa la que se tiene que adaptar a las empresas desde el punto de vista económico o de otra índole, sino al revés cuando se trata de una

materia de interés general como la materia ambiental. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la recuperación voluntaria de suelos podría suponer una importante falta de transparencia y dificultad de acceso a la información y participación en materia medioambiental por parte de la ciudadanía.

De la previsión de la Ley 1/2005 se realiza una lectura más positiva. Se interpreta como un incentivo para que la normativa se aplique con mayor rapidez –deberá llevarse a cabo en el plazo de 3 años- y eficacia –para evitar posibles actitudes rezagadas- la normativa de calidad del suelo en la CAPV. Se incentiva a propietarios y poseedores no obligados en primer lugar a dar inicio al procedimiento de declaración de calidad de suelo para que procedan a la descontaminación ofreciéndoles un régimen más beneficioso. Piénsese que en ocasiones propietario o poseedor coincidirá con el obligado a dar inicio al procedimiento, por tratarse, p. ej., del promotor de una nueva actividad potencialmente contaminante. También es posible que a propietarios y poseedores les interese tener un emplazamiento descontaminado en vez de una parcela con este deber legal. La normativa vasca de suelos contaminados prevé incentivos expresos unidos al acogimiento de esta medida pero, a su vez, con una regulación que aporta una mayor transparencia que la previsión de la Ley 22/2011, ya que no exime del procedimiento de declaración de calidad de suelo.

Emitido el acto que declara el suelo contaminado o alterado surge la obligación de descontaminar. Si bien el obligado a descontaminar no lo estará hasta que el órgano ambiental le solicite de forma expresa para llevar a cabo dichas actividades. La normativa de suelos contaminados prevé como responsable principal al causante de la contaminación. Como responsables subsidiarios se prevén los propietarios y poseedores del suelo. La naturaleza de la responsabilidad de los causantes por un lado, y de los propietarios y de los poseedores por otro va a ser diferente. El sistema de responsabilidad en materia de suelos contaminados se ha establecido en la Ley 22/2011, en la Ley 1/2005 y en la LRA.

El causante de la contaminación será el responsable principal. La normativa no establece ninguna regla ante la posibilidad de que haya varios causantes. La Ley 22/2011 no ha previsto el sistema de responsabilidad. La Ley 1/2005 exige dos requisitos cumulativos para que el causante deba responder: 1) que se demuestre que hubo culpa o negligencia; 2) y que se demuestre que se actuó sin autorización. En este sentido, se prevé un sistema de responsabilidad subjetiva. De esta forma muchos causantes de la contaminación se verán eximidos.

Esta previsión se entiende desacertada por no seguir la coherencia del sistema de responsabilidad objetiva en materia medio ambiental. Asimismo, debe plantearse su legalidad teniendo en cuenta que la norma básica no prevé estos requisitos para obligar al causante. En aplicación de la LRA las actividades de su Anexo III producirán una obligación de tipo objetivo. Al coincidir muchas de estas con las previstas en la Ley 1/2005 y en el RD 9/2005, estos causantes deberán responder de forma objetiva en todo caso.

La responsabilidad de propietarios y poseedores se presenta como una responsabilidad objetiva estricta. Aquí se cuestiona si es suficiente el título de propiedad o posesión para responder de la contaminación de un emplazamiento. Este sistema plantea importantes críticas desde el punto de vista de la teoría jurídica y es de dudosa constitucionalidad. Las razones que se han esgrimido para apoyar este sistema de responsabilidad objetiva estricta han sido las de la función social de la propiedad, la no existencia de un derecho a contaminar, el deber de cuidado del propietario o poseedor, o la contaminación del subsuelo. Siendo el subsuelo una parte no susceptible de apropiación, los propietarios o poseedores de un emplazamiento deberían responder de la contaminación producida por su propiedad a este bien ambiental fuera del comercio.

La normativa no resuelve la problemática que suscita el cambio de titularidad del suelo. Tampoco se establecen límites al coste de la descontaminación, pudiendo suponer ésta más costosa que el precio del emplazamiento. Las AAPP deberán responder cuando son las causantes de la contaminación y, subsidiariamente, cuando causante y poseedor no sean determinados. La LRM le atribuye la responsabilidad cuando habiendo que descontaminar no se pueda llevar a cabo mediante los responsables.

El obligado a costear los gastos de recuperación del suelo contaminado o alterado deberá informar al órgano ambiental sobre la evolución de la descontaminación. Terminadas las acciones de descontaminación, deberá remitir un informe al órgano ambiental que acredite su limpieza. Debe destacarse que suelo recuperado no será sinónimo de suelo limpio y libre de contaminantes en términos absolutos o virginales. El suelo se entenderá descontaminado en los términos de la Ley, esto es, hasta alcanzar unos niveles de riesgo admisibles para el uso del emplazamiento.

La normativa de suelos contaminados establece una serie de infracciones y sanciones. Se entiende que la previsión de un sistema represor en la normativa de suelos contaminados es importante para asegurar su cumplimiento. Teniendo en cuenta el alto coste de la elaboración de los informes de calidad de suelo y, aún más, de las actividades de descontaminación, debe tenerse presente que es muy probable que este hecho provoque reticencia en el cumplimiento de esta normativa. Asimismo, la posibilidad de que ninguna persona se sienta directamente afectada por la contaminación del suelo y, por tanto, no sea denunciada la conducta infractora, jugará en contra del cumplimiento de esta normativa. Los responsables de las infracciones previstas en la normativa de suelos contaminados serán sancionados por el órgano ambiental competente de la CAPV en relación con las infracciones que se cometan en emplazamientos sitios en el territorio de la CAPV. En referencia a los bienes de dominio público puede plantearse qué Administración deberá sancionar cuando la normativa de suelos contaminados es infringida en el territorio de la CAPV en un bien con este status, como por ejemplo una playa. La demanialidad no atribuye al Estado facultades que incidirán en el reparto competencial establecido en el bloque de constitucionalidad. La demanialidad puede plantear problemas, pero en ningún caso atribuirá competencias -entre otras, STC 149/1991-. Estos problemas deberán resolverse por la vía de la colaboración y la cooperación entre Administraciones. Así, se entiende que el Estado deberá poner en conocimiento de la CAPV, si ésta por sus propios medios no lo detectase, la existencia de una infracción de la materia de suelos contaminados. En este sentido, una infracción cometida en una playa contaminada en relación con la normativa de suelos contaminados deberá ser sancionada por la Administración de la CAPV al sujeto infractor.

Como tanto la Ley 22/2011 como la Ley 1/2005 establecen las infracciones y sanciones en normas de rango legal se entiende que cumplen el principio de reserva de ley en materia sancionadora. El principio de tipicidad, sin embargo, se ve vulnerado tanto por la Ley 22/2011 como por la Ley 1/2005 al prever infracciones tan ambiguas como la previsión de que “cualquier actuación contraria a lo establecido en la Ley podrá suponer una infracción y, por tanto, un sanción” -artículo 46.2.b) de la Ley 22/2011 y artículo 41.h) de la Ley 1/2005. La tipificación de una infracción que abarca cualquier actuación contraria a la Ley no cumple con las exigencias de claridad que la jurisprudencia y la doctrina constitucional han establecido para cumplir con el principio de seguridad jurídica. Algunas infracciones de la Ley 22/2011 prevén un sistema de peligro abstracto. Otras, sin embargo, prevén la comisión de una infracción de peligro concreto. Lo mismo ocurre con la Ley 1/2005. Se plantea así la siguiente cuestión:

¿qué ocurre cuando una norma prevé un peligro abstracto y otra un peligro concreto para la misma infracción? Se entiende que el peligro abstracto es más protector que el peligro concreto. Por esta razón, deberá aplicarse la norma más protectora.

Es positivo que por una vez la normativa interna se haya adelantado a la normativa ambiental europea. Este hecho puede demostrar el incremento en la preocupación por la degradación del medio ambiente en nuestro territorio. Sin embargo, las críticas son necesarias para mejorar esta regulación reciente. Se hace necesaria la corrección de las incoherencias existentes entre la normativa básica y la normativa vasca. Se habla de incoherencias porque no necesariamente son preceptos contradictorios -que también- sino que se otorgan nombres y contenidos similares a cuestiones que en realidad tienen fines idénticos. Se crea incertidumbre jurídica tanto para los obligados como para la propia Administración Pública que debe aplicar la normativa en un ámbito tan técnico como el medioambiental. En especial, se quiere hacer referencia en relación con esta problemática a los informes de calidad del suelo y a los registros e inventarios previstos en sendas normativas estatal y autonómica. Por otro lado, debe decirse que una normativa de protección de la calidad ambiental del suelo desde un punto de vista global, como intenta de cierto modo la Propuesta de Directiva, se estima más coherente y eficaz para evitar la degradación del suelo en su conjunto, y no sólo desde el punto de vista de la contaminación. En este sentido, se entiende que tanto la normativa vasca como la normativa estatal se quedan cortas. Asimismo, se entiende que debería separarse, en el caso de la norma estatal, el régimen jurídico de los suelos contaminados de la regulación de los residuos por la confusión que crea entre ambas categorías. Sólo de esa forma se logrará establecer un régimen jurídico coherente y un uso sostenible del suelo como bien natural específico.

XV. BIBLIOGRAFÍA.

ABELLÁN HONRUBIA, Victoria, “La Unión Europea: aspectos generales”, en ABELLÁN HONRUBIA, Victoria y VILÀ COSTA, Blanca (Directoras); OLESTI RAYO, Andreu (Coord.), *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edición, Ariel, Barcelona, 2011, pp. 17-28.

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (AEMA), “Con los pies en la tierra: la degradación del suelo y el desarrollo sostenible en Europa”, *Problemas medioambientales*, nº 16, 2002, p. 7.

-“El suelo: el recurso olvidado”, 22 de marzo de 2010.

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, “El silencio administrativo: proceso evolutivo y claves del régimen actual”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Coord.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 131-235.

- *Silencio administrativo e inactividad. Límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

- *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

- “El silencio positivo tras el nuevo procedimiento administrativo común”, en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/92*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 169-216.

AGUEDA VILLAR, José Antonio, “Medio receptor de impactos ambientales de los residuos: el suelo”, en MARAÑÓN MAISON, Elena (Dir.), *Residuos Industriales y Suelos Contaminados*, McGraw-Hill, Madrid, 2000, pp. 25-36.

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio y FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, *Las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común. Ley 30/1992, de 26 de noviembre con las modificaciones posteriores. Comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2010.

ALARCÓN GARCÍA, Gloria, “El *soft law* y nuestro sistema de fuentes”, en ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, Juan; COLLADO YURRITA, Miguel Ángel; ZORNOZA PÉREZ, Juan (Directores), *Tratado sobre la Ley General Tributaria*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 271-298.

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, “El procedimiento administrativo: fases y duración”, en CANO CAMPOS, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo. Tomo III. La actividad de las Administraciones Públicas*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 113-151.

- *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008.

- *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cívitas, Cizur Menor, 2007.

ALDESTAM, Mona, “Soft Law in the State Aid Policy Area”, en MÖRTH, Ulrika (Edit.), *Soft Law in Governance and Regulation*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2004, pp. 11-36.

ALENZA GARCÍA, José Francisco, “Propiedad pública y propiedad privada en las estrategias de protección ambiental”, en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 307-335.

- *Manual de Derecho Ambiental*, Universidad Pública de Navarra, 2001.

ALGUACÍL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge, *La directiva comunitaria desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz, “La intervención de la Administración en la protección del ambiente natural”, en LINDE PANIAGUA, Enrique (Coord.), *Parte especial del Derecho Administrativo. La intervención de la Administración en la Sociedad*, Colex, Madrid, 2007, pp.1149-1196.

ALMODÓVAR IÑESTA, María, “Modalidades de iniciación”, en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coordinador), *El procedimiento administrativo común. Comentarios, jurisprudencia, formularios. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1111-1153.

ALONSO GARCÍA, Consuelo y MORENO MOLINA, José Antonio, “Técnicas jurídicas de protección ambiental: instrumentos de intervención administrativa”, en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 4ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 119 -140.

ALONSO GARCÍA, Enrique, “La gestión del medio ambiente por las Entidades Locales”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal. Tomo II*, 2ª edición, Cívitas, Cizur Menor, 2003, pp. 1821-1867.

- *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea. Volumen I: El marco Constitucional de la Política Comunitaria de Medio Ambiente. Aplicación de la Legislación Ambiental Comunitaria*, Cívitas, Madrid, 1993.

ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Sistema jurídico de la Unión Europea*, 2ª edición, Cívitas, Cizur Menor, 2010.

- *Sistema jurídico de la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

-“El *soft law* comunitario”, RAP, nº 54, enero-abril 2001.

- LOZANO CUTANDA, Blanca y PLAZA MARTÍN, Carmen, “El medio ambiente ante el Tribunal Constitucional: problemas competenciales y ultraeficacia protectora”, RAP, nº 148, 1999, pp. 99-132.

- *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Cívitas, Madrid, 1997.

- *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Centro de estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994.

ALONSO IBÁÑEZ, Mª Rosario, “El incumplimiento de la obligación de resolver”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Coord.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 291-372.

-*Suelos contaminados. Prevención y recuperación ambiental*, Cívitas, Madrid, 2002.

ALONSO MAS, María José, “Capítulo III. Competencias”, en DOMINGO ZABALLOS, Manuel J. (Coord.), *Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*, 2ª edición, Cívitas, Cizur Menor, 2005, pp. 402-519.

ÁLVAREZ GARCÍA, Vicente, *Derecho de la regulación económica. Industria*, Iustel, Madrid, 2010.

ANTÓN ZARRAGOITIA, Mikel, “Previsiones sobre el principio de subsidiariedad y su impacto en el ámbito regional”, Cuadernos Europeos de Deusto, nº 40, Bilbao, 2009, pp. 19-41.

ARIÑO ORTÍZ, Gaspar, *Lecciones de Administración (y Políticas Públicas)*, Iustel, Madrid, 2011.

ARLUCEA RUÍZ, Esteban, “Marco constitucional del medio ambiente en las Comunidades Autónomas”, RVAP, nº 74, 2006, pp. 11-52.

- “La concurrencia normativa sobre el medio ambiente. Especial referencia al EAPV”, RVAP, nº 48, 1997.

ARROYO ZAPATERO, Luis, “Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal”, REDC, nº 8, 1983, pp. 9-46.

ARRESE IRIONDO, María Nieves, “Artículo 5.- Punibilidad”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 141-148.

ARZOZ SATISTEBAN, Xabier, “La protección de la atmósfera”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Derecho Ambiental. Parte Especial II. Agua, Atmósfera, Contaminación Acústica*, 2ª edición, Lete, Bilbao, 2010, pp. 225-481.

- *Administrazio-zuzenbidearen hastapenak*, Servicio de publicaciones de la UPV/EHU, Bilbao, 2004.

- *La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

ÁVILA ORIVE, J. L., *El suelo como elemento ambiental. Perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

AZPIARTE, Miguel, *Cambiar el pasado*, Tecnos, Madrid, 2008.

BALLBÉ, Manuel, “El futuro del Derecho Administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”, *RAP*, 2007, pp. 215-276.

BAÑO LEÓN, José María, “El Tribunal Constitucional, Juez Comunitario: amparo frente al no planteamiento de cuestión prejudicial (STC 58/2004)”, *RDCE*, nº 18, 2004, pp. 465-481.

- “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *RDA Aranzadi*, nº 2, 2002, pp. 43-55.
- “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en SOSA WAGNER, Francisco (Coordinador), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1343-1363.
- “Los interesados y los derechos y deberes de los ciudadanos ante la administración”, en LEGUINA VILLA, Jesús; SANCHEZ MORÓN, Miguel (Directores), *La nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 84-99.

BARBERÁN ORTÍ, Ramón y EGEA ROMÁN, Pilar, “La política de medio ambiente”, en JORDÁN GALDUF, Josep (Coord.), *Economía de la UE*, 6ª Edición, Cívitas, Cizur Menor, 2008, pp. 445-464.

BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè, “Los efectos de la sentencia 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: una desactivación más aparente que real”, *REAF*, nº 12, 2011, pp. 61-91.

- *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, Cívitas, Madrid, 1991.

BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995.

BARCENA, Iñaki, “La sostenibilidad en el ámbito de la ciencia política”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Coord.), *La sostenibilidad desde la Universidad: Una reflexión interdisciplinar*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Leioa, 2013, pp. 167-191.

BARNÉS VÁZQUEZ, Javier, *Repercusión de los Estatutos de Autonomía sobre la competencia estatal para establecer las bases*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2008.

BARÓN CRESPO, Enrique, “El desarrollo de la codecisión como procedimiento legislativo de la UE”, CED, nº 46, 2012, pp. 19-47.

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La prueba en el procedimiento administrativo*, 3ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

BELADÍEZ ROJO, Margarita, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

- “Problemas competenciales sobre la zona marítimo-terrestre y las playas”, en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo IV, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 3671-3704.

BELANDO GARÍN, Beatriz, *La eficacia retroactiva de los actos administrativos*, Cívitas, Cizur Menor, 2008.

BELLIDO BARRIONUEVO, María, *La Directiva Comunitaria*, Dykinson, Madrid, 2003.

BENLLOCH MARÍN, Manuel, *Fitorremediación de los suelos contaminados del área de Aznalcóllar*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2002.

BELLO MARTÍN-CRESPO, María Pilar, *Las Directivas como criterio de interpretación del Derecho nacional. Especial consideración de la jurisprudencia del TS en la aplicación de normas de Derecho Mercantil*, Cívitas, Madrid, 1999.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente”, RVAP, nº 41, 1995, pp. 545-564.

BERMEJO VERA, José; GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel; TENA PIAZUELO, Vitelio; GARCÍA-ÁLVAREZ GARCÍA, Gerardo; GIMENO FELIÚ, José María; OLIVÁN DEL CACHO, Javier; TEJEDOR BIELSA, Julio César; MOREU CARBONELL, Elisa; *Derecho Administrativo básico. Parte general*, 2ª edición, Egido editorial, Zaragoza, 2008.

BEYERLIN, Ulrich y MARAUHN, Thilo, *International Environmental Law*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

BLASCO DÍAZ, José Luis, "La distribución competencial en materia de costas", REAF, Nº10, 2010, PP. 245-285.

BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí y PICÓ BARANDIARÁN, Elena, "La regulación de los suelos contaminados en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados", RDUMA, nº 279, 2013, pp. 117-148.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3ª edición, Cívitas, Cizur Menor, 2006.

- *La teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.

BONET MARCO, Emilio, *Introducción al Acta Única Europea. Europa, un espacio sin fronteras*, ESIC Editorial, Madrid, 1988.

BOQUERA OLIVER, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, 7ª edición, Cívitas, Madrid, 1993.

BOUZA VIDAL, Nuria, "Modalidades de unificación y armonización de legislaciones en la CEE", en GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y MUÑOZ MACHADO, Santiago (Directores), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo estudio sistemático desde el derecho español*, Tomo I, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 551-570.

BUENO ARMIJO, Antonio y MAGALDI MENAÑA, Nuria, "La cuestión prejudicial y otras formas de diálogo con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La singular participación de los jueces españoles", JA, nº 53, 2011, pp. 41-73.

CALVO CHARRO, María, *Escritos de Derecho Ambiental*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

- *Sanciones Medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

CALLOL, Pedro, "Retroactividad y derechos adquiridos", AA, nº 46, 1992.

CAMPINS ERITJA, Mar, "Ordenamiento Jurídico Comunitario: Fuentes", en ABELLÁN HONRUBIA, Victoria y VILÀ COSTA, Blanca (Directoras); OLESTI RAYO, Andreu (Coord.), *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, 6ª edición, Ariel, Barcelona, 2011, pp. 105-125.

CAMPO CABAL, Juan Manuel, "El procedimiento administrativo", en SANCHEZ GOYANES, Enrique (Director), *Manual de Derecho Administrativo I*, Colex, Madrid, 1997, pp. 269-288.

CANALS I AMETLLER, Dolors, "La prueba en el procedimiento administrativo", en TORNOS MAS, J. (Coord.), *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/92*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 291-300.

CANCELA OUTEDA, Celso, *El proceso de constitucionalización de la UE. De Roma a Niza*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.

CANO CAMPOS, Tomás, "¿Es una sanción la retirada de puntos del permiso de conducir?", RAP, nº 184, 2011, pp. 79-119.

- "Régimen sancionador", en GUILLÉN CARAMÉS, Javier (Dir.), *El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario. Comentario a la Ley 3/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 751-806.

CANTERO MARTÍNEZ, Josefa, "Obligación de resolver y silencio administrativo", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coordinador), *El procedimiento administrativo común. Comentarios, jurisprudencia, formularios. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1504-1648.

CARRASCO DURÁN, Manuel, “La obligación de los órganos judiciales de presentar la cuestión prejudicial antes de decidir no aplicar una ley por su contradicción con normas de Derecho Comunitario”, RVAP, nº 72, 2005, pp. 379-401.

CARRILLO, Marc, “La noción de “materia” y el reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, RVAP, nº 36 (II), 1993, pp. 101-116.

CARRILLO MORENTE, José Antonio y DELGADO PIQUERAS, Francisco, “Terminación, terminación convencional y modos anormales de terminación”, en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coordinador), *El procedimiento administrativo común. Comentarios, jurisprudencia, formularios. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1403-1499.

CASADO CASADO, Lucía, “El derecho de acceso a la información ambiental a través de la jurisprudencia”, RAP, nº 178, 2009, pp. 281-322.

- “El derecho de acceso a la información ambiental previa solicitud”, en PIGRAU SOLÉ, Antoni (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 225-298.

CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel, “Responsabilidad Administrativa Ambiental”, en VERCHER NOGUERA, Antonio; DíEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema y CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel, *La Responsabilidad Ambiental Penal, Civil y Administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003, pp. 175-239.

CASTILLO BLANCO, Federico A., *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

CASTILLO CAMPOS, Javier, “Introducción a las técnicas de recuperación de suelos contaminados”, en MARAÑÓN MAISON, Elena (Dir.), *Residuos industriales y suelos contaminados*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2000, pp. 71-90.

- “Investigación de la calidad del suelo. Valores Indicativos de Evaluación”, en MARAÑÓN MAISON, Elena (Dir.), *Residuos industriales y suelos contaminados*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2000, pp. 37-70.

CASTROVIEJO BOLÍBAR, M., "Quien contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la Directiva sobre responsabilidad ambiental", *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, nº 65, 2004, pp. 29-39.

CIERCO SEIRA, César, *La inadmisión en el procedimiento administrativo. Estudio de su configuración a la luz del proceso judicial*, Iustel, Madrid, 2009.

COELLO MARTÍN, Carlos y GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando, "Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: ¿meros actos internos, actos administrativos o reglamentos? Comentario a las sentencias del TS de 21 de junio y 12 de diciembre de 2006", *RVAP*, nº 78, 2007, pp. 267-305.

COLOMER MARCO, Joan Carles, "La declaración de suelos contaminados en el marco legislativo español: aspectos técnicos", *Ecosostenible*, nº 4, 2005, pp. 30-41.

CORDERO LOZANO, Fernando, *Las competencias de los Juzgados Provinciales de lo contencioso-administrativo*, Lex Nova, Valladolid, 2003.

CORTESI, P.; KASAMAS, H. y LEXIS, A.J., "European Networks for sustainable concepts and research need, Clarinet and Nicole", *Land contamination and reclamation*, vol.9, nº1, 2001.

COSCULLUELA MONTANER, Luis, *Manual de Derecho Administrativo I*, 17ª edición, Aranzadi, Cizur menor, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio y BODNAR, Zenildo, "Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental en Ulrich Beck", *RADA*, nº 14, 2008, pp.51-59.

CUADRADO ZULOAGA, Daniel, "El recurso contencioso-administrativo frente a la inactividad de la Administración Pública", *AA*, nº 9, 2011, pp. 1156-1168.

CUBEL SÁNCHEZ, Pablo, *Comercio internacional de residuos peligrosos. La regulación internacional de los movimientos transfronterizos de derechos peligrosos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

CUBERO MARCOS, José Ignacio, *El principio non bis in idem en la Ley vasca de la potestad sancionadora*, IVAP, Oñati, 2010.

- ITURRIBARRIA RUÍZ, Marta y LASAGABASTER HERRATE, Iñaki, *Acceso a la información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Erandio-Goikoa, 2009.
- “Excepciones al derecho de acceso a la información en materia medioambiental”, EDJ (CGPJ), nº 137, 2007, pp. 143-168.

CHAMORRO GONZÁLEZ, Jesús María, “Imposibilidad de declarar la caducidad en un procedimiento administrativo terminado por resolución expresa”, AA, nº 3, 2011, pp. 305-308.

- “La lengua del procedimiento administrativo. Publicación de asunciones por parte de la Administración del Estado en los Diarios Oficiales Autonómicos”, AA, nº 1, 2011, pp. 53-57.
- “Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: aspectos problemáticos”, en BERBEROFF AYUDA, Dimitry (Dir.), *Incidencia medioambiental y Derechos Sancionador*, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 201-229.

CHAMORRO, I. y ORTEU BERROCAL, E., “Un nuevo régimen de responsabilidad comunitario por daños al medio ambiente: la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención en reparación de daños ambientales”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, nº 65, 2004, pp.19-28.

CHICHARRO LÁZARO, Alicia, *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

CHINKIN, Christine, “Normative Development in the International Legal System”, en SHELTON, Dinah (Ed.), *Commitment and Compliance. The role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 21-42.

D’HOOP, Delphine, “Gases con efecto sobre la tierra”, *Research eu* nº especial, 1 septiembre 2008.

DELGADO PIQUERAS, Francisco, *La terminación Convencional del Procedimiento Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

DELGADO RAMOS, Joaquín, “El Registro de la Propiedad como eficaz instrumento de protección del medio ambiente”, *Diario La Ley*, nº 6750, 5 julio 2007.

- *La protección registral del medio ambiente*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2007.

DÍAZ AZNARTE, M^a Teresa, *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo (una reflexión crítica sobre los principios ordenadores de la eficacia temporal de las leyes)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002.

DÍAZ-FIERROS VIQUEIRA, Francisco, *La ciencia del suelo. Historia, concepto y método*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2011.

DÍEZ MORENO, Fernando, *Manual de Derecho de la UE*, 5^a Edición, Cívitas, Cizur Menor, 2005.

DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, *Registro de la Propiedad y Administración Pública*, Comares, Granada, 1995.

DOMÍNGUEZ VILA, Antonio, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

DOMÉNECH, Xabier, *Química del suelo. El impacto de los contaminantes*, Miraguano Ediciones, Madrid, 1995.

DOMPER FERRANDO, Javier, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, volumen I*, Cívitas, Madrid, 1992.

DÖÖS, Bo R. y SAND, Peter H., “Environmental Issues Requiring International Action”, en LANG, Winfried, NEUHOLD, Hanspeter y ZENAMEK, Karl (Editores), *Environmental Protection and International Law*, Graham and Trotman, London, 1991, pp. 1-58.

EIREXAS SANTAMARÍA, Fins, “La calidad de los estudios de Impacto Ambiental,” en NOGUEIR LÓPEZ, Alba, *Evaluación de Impacto Ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 109-119.

ENDEMAÑO ARÓSTEGUI, José María, “La ordenación de la Administración Local vasca”, en LOPERENA ROTA, Demetrio y otros, *La posición institucional de la Administración Local ante el siglo XXI*, IVAP, Oñati, 1998, pp. 335-373.

ERKOREKA GERVASIO, Josu Iñaki, "Deporte y distribución competencial", RVAP, nº 39, 2001, pp. 47-188.

ESCUIN PALOP, Catalina, *Curso de Derecho Administrativo*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ESPARZA LEIBAR, IÑAKI y ETXEBARRIA GURIDI, José Francisco, “Artículo 6.- Derecho a un proceso equitativo”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cívitas, Madrid, 2004, pp.146-226.

ESTELLA DE NORIEGA, Antonio, *El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.

ESTEVE CAIRETA, Luis Salvador, “Los recursos administrativos”, en TORNOS MAS, Joaquín (Coord.), *Administración Pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/92, de 26 de noviembre*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 429-446.

ESTEVE PARDO, José, “Responsabilidad de la Administración y riesgos del desarrollo”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Ana Belén (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo II, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1549-1582.

- *Derecho del Medio Ambiente*, 2ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2008.

- “Protección penal y accesoriad administrativa en la nueva regulación para la protección del medio ambiente”, en BERBEROFF AYUDA, Dimitry (Dir.), *Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 121-137.
- *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental*, Ariel, Barcelona, 1999.
- “El componente técnico del Derecho del Medio Ambiente. Limitaciones y posibilidades de los Entes Locales”, en ESTEVE PARDO, José (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Cívitas, Madrid, 1996, pp. 451-463.

EUROPEAN COMMISSION, “Environment fact sheet: soil protection a new policy for the EU”, enero, 2007.

EWEIS, Juana B.; ERGAS, Sarina J.; CHANG, Daniel P.Y. y SCHROEDER, Edward D., *Principios de Biorrecuperación. Tratamientos para la descontaminación y regeneración de suelos y aguas subterráneas mediante procesos biológicos y físico-químicos*, McGraw-Hill, Madrid, 2000.

FANLO LORAS, Antonio, “Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción”, en LEGUINA VILLA, Jesús y SANCHEZ MORÓN, Miguel (Directores), *La nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 214-246.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, “La protección del medio ambiente y el silencio administrativo”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Ana Belén, *Silencio Administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 769-808.

FERNÁNDEZ NIETO, Josefa, *La aplicación judicial europea del principio de proporcionalidad*, Dykinson, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ PASARÍN, Ana Mar, *Crisis del Estado-Nación europeo y principio de subsidiariedad*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, 2001.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Noemí, *La recuperación de baldíos minero-industriales en la región Rin-Ruhr (Alemania)*, Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Oviedo, 2008.

FERNANDO PABLO, Marcos M., *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, 1993, Madrid.

FIORE, Pascuale, *De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada*, 4ª edición, Reus, Zaragoza, 2009.

FUENTES BARDAJÍ, Joaquín de (Dir.), PEREÑA PINEDO, Ignacio (Coord.) y otros, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

FORTES MARTÍN, Antonio, *El régimen jurídico de la autorización ambiental integrada*, Ecoiuris, Madrid, 2004.

FRUCTUOSO BAREA, Luís, "La contaminación de suelos en el marco de la Ley de Responsabilidad Ambiental", *Ecosostenible*, nº 48, 2009, pp. 29-35.

GALERA RODRIGO, Susana, *La Evaluación Ambiental de Planes y Programas*, Montecorvo, 2006, Madrid.

GALLARDO CASTILLO, María Jesús, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Comentario sistemático a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, Tecnos, Madrid, 2010.

- *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.

- *Los problemas de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo*, Iustel, Madrid, 2006.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo y MENÉNDEZ REXACH, Ángel, "El procedimiento administrativo", en GALLEGU ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel (Directores); *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 135-182.

GALLEGO CÓRCOLES, Isabel, "Instrucción del procedimiento administrativo común", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coordinador), *El procedimiento administrativo común. Comentarios, jurisprudencia, formularios. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1305-1399.

GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 2011.

- *Manual básico de Derecho Administrativo*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2008.

GARCE SANAGUSTÍN, Ángel, "Las potestades administrativas específicas", en BERMEJO VERA, José (Dir.), *Derecho Administrativo Parte Especial*, 7ª Edición, Cívitas, Cizur Menor, 2009, pp. 73-133.

GARCÍA BURGUÉS, Julio, "Derecho Europeo Medioambiental. La protección del medio ambiente en la Unión Europea", en VERCHER NOGUERA, Antonio (Dir.), *Derecho Europeo Medioambiental: la protección del medio ambiente en la Unión Europea. Aspectos críticos*, CGPJ, Madrid, 2008, pp. 9-44.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12ª edición, Cívitas, Madrid, 2011.

- *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 12ª edición, Cívitas, Madrid, 2011.

- *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo 2, 10ª edición, Cívitas, Madrid, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Un punto de vista sobre la nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992", RAP, nº 30, enero-abril 1993, pp. 205-219.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2004.

- "Finalización del procedimiento", en AYALA MUÑOZ, José María, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 559-591.

- *Utilidad pública, ocupación y reversión de los bienes expropiados*, Comares, Granada, 2000.
- “Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Ámbito”, en AYALA MUÑOZ, José María; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, José María; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 51-194.
- “Objeto del recurso contencioso-administrativo. Actividad administrativa impugnada”, en AYALA MUÑOZ, José María; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, José María; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 301-350.

GARCÍA LUPIOLA, Asier, “La política medioambiental en la Unión Europea ante el cambio climático”, *Revista electrónica de Derecho Ambiental*, nº 18, enero 2009.

GARCÍA PÉREZ, Marta, *El Objeto del Proceso Contencioso-Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

GARCÍA URETA, Agustín, “Protección de especies silvestres de fauna y flora y de los animales domésticos”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director), *Derecho Ambiental Parte Especial I. Espacios naturales, Flora y Fauna, Montes, Paisaje*, LETE, Bilbao, 2010, pp. 289-519.

- “Artículo 22.- Prescripción de infracciones y sanciones”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, LETE, Bilbao, 2006, pp. 325-352.
- “Jurisprudencia ambiental en 2004”, *leZ*, Bilbao, 2005, pp.170-171.
- “Directivas comunitarias: definiciones autónomas, efecto directo en situaciones triangulares y deber de reparación. Comentario al asunto C-201/02, The Queen, a instancia de Delena Wells V. Secretary of State for Transport, Local Government and The Regions, Sentencia del TJCE de 7 de enero de 2004”, *RVAP*, nº 68, 2004, pp. 185-210.
- *Procedimiento Administrativo y Derecho Comunitario. Silencio administrativo, nulidad y anulabilidad de los actos en la Ley 30/1992*, IVAP, Oñati, 2002.
- *Marco jurídico del procedimiento de evaluación de impacto ambiental: el contexto comunitario y estatal*, IVAP, Bilbao, 1994.

GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando, "Problemática jurídica de las áreas de transformación y de los suelos contaminados liberados por las mismas", RDUMA, nº 216, 2005, pp. 151-196.

GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José María, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999*, Cívitas, Madrid, 2010.

- *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. Un estudio de la Ley 30/92*, Cívitas, Madrid, 1994.

GAYA SICILIA, Regina, *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987.

GÓMEZ OREA, Domingo, *Evaluación Ambiental Estratégica*, Mundi-Prensa, Madrid, 2007.

GÓMEZ PUENTE, Marcos, "El silencio y la inactividad de la Administración", en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Coord.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 19-130.

-*La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 1997.

GÓMEZ VALLE, Belén, "Publicidad registral de los suelos contaminados", en BRANDELLI, Leonardo y otros, *Ponencias y comunicaciones presentadas al XV Congreso Internacional de Derecho Registral*, Centro Internacional de Derecho Registral, Madrid, 2005, pp. 619-632.

GOMIS CATALÁ, Lucía, *Responsabilidad por daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

GONZÁLEZ GARCÍA, María Begoña. "La evolución jurisprudencial en materia de residuos", en BLASCO HEDO, Eva (Coord.), *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, CIEMAT, Madrid, 2013, pp. 129-224.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, 3ª Edición, Cívitas, Madrid, 1998.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Cívitas, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, y ARANGUREN PÉREZ, Ignacio, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998, de 13 de julio*, Cívitas, Cizur Menor, 2006.

GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio, *La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. Estudio jurisprudencial de la técnica bases más desarrollo*, Bosch, Barcelona, 1994.

HAMELL, M., “El valor de la tierra”, *Medio Ambiente para los Europeos*, nº 11, junio 2002, p. 9.

HANNEQUART, J.P., *El Derecho comunitario en materia de residuos*, PPU, Barcelona, 1996.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Francisco L., *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998.

HINOJO ROJAS, Manuel, “La política comunitaria de medio ambiente en el Tratado de Ámsterdam”, en PELÁEZ MARÓN, José M. (Dir.), *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo IV. Cuadernos de Derecho Internacional nº 9*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1998, pp. 179-207.

- “La regulación del principio de subsidiariedad en el Tratado Constitucional: espejismos y realidades”, *RDCE*, nº 19, septiembre-diciembre 2004.

HUERGO LORA, Alejandro, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.

HUESCA BOADILLA, Ricardo, “Procedimiento contencioso-administrativo. Procedimiento en primera y única instancia. Sentencia”, en AYALA MUÑOZ, José María; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, José María; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 591-651.

HUGHES, David, *Environmental Law*, 3ª Edición, Butterworths, London, 1996.

IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac, "Notas sobre el *soft law*", AA, nº 8, 2008.

IBÁÑEZ MARTÍNEZ, Carmen, *La gestión municipal del medio ambiente. Formularios*, La Ley, Madrid, 2004.

IHOBE, *Investigación de la contaminación del suelo. Planes de actuación en vertederos abandonados. Manual técnico*, Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, Bilbao, 2009.

- *Investigación de la contaminación del suelo. Manual práctico*, Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, Bilbao, 2009.

- *Procedimiento para la elaboración del informe preliminar de la situación de un suelo*, Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, Bilbao, 2009.

- *Guía para la aplicación de la Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental de Planes y Programas en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, Bilbao, 2005.

- *Investigación de la contaminación del suelo. Criterios ambientales para la recuperación de ruinas industriales*, Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, Bilbao, 1998.

IRURZUN MONTORO, Fernando, "Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Competencia territorial de los Juzgados y Tribunales", en AYALA MUÑOZ, José María; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, José María; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 245-248.

- "Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Órganos y competencias", en AYALA MUÑOZ, José María; FERNÁNDEZ-DAZA ALVEAR, José María; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, pp. 195-244.

ISAAC, Guy, *Manual de Derecho comunitario general*, Ariel, Barcelona, 2000.

JACOBSON, Kerstin, "Between Deliberation and Discipline: Soft Governance in EU Employment Policy", en MÖRTH, Ulrika (Edit.), *Soft Law in Governance and Regulation*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2004, pp.81-101.

JARIA I MANZANO, Jordi, "Problemas competenciales fundamentales en materia de protección del medio ambiente", *RAPV*, nº 73 (I), 2005, pp. 117-134.

JIMÉNEZ CRUZ, José María, "Iniciación, ordenación e instrucción del procedimiento (artículos 68 a 86)", en PENDÁS GARCÍA, Benigno (Coord.), *Administraciones Públicas y ciudadanos. Estudio sistemático de la Ley 30/92, de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Praxis, Barcelona, 1993, pp. 527-569.

JORDANO FRAGA, Jesús, "La Administración en el Estado Ambiental de Derecho", *RAP*, nº 173, Madrid, 2007, pp. 101-141.

- "La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35 de 21 de abril, sobre responsabilidad ambiental", *REDA*, nº 12-13, 2006.
- "El proceso de afirmación del medio ambiente como interés público prevalente o la tutela cautelar ambiental efectiva: la suspensión de los actos administrativos por razón de la protección del medio ambiente en la jurisprudencia del TS", *RAP*, nº 145, 1998, pp. 169-198.

JUNCEDA MORENO, Javier, "Sobre la contaminación del suelo", *RAP*, nº 157, 2002, pp. 421-443.

JUSTE RUÍZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

KRÄMER, Ludwig, "Presente y futuro de la política medioambiental europea", en GARCÍA URETA, Agustín (Coord.), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, LETE, Bilbao, 2005, pp. 223-269.

- *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

LABEIN Tecnalia, *Estudio de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental del Documento: Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012*, Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno Vasco, Gasteiz, 2007.

LAGREGA, Michael D.; BUCKINGHAM, Phillip L.; EVANS, Jeffrey C., *Gestión de Residuos Tóxicos. Tratamiento, eliminación y recuperación de suelos*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

LANDA GOROSTIZA, Jon, "Artículo 7.- No hay pena sin ley", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cívitas, Madrid, 2004, pp. 227-253.

LAPORTA, Francisco J., *El imperio de la Ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007.

LARRAZABAL BASÁNEZ, Santiago, *Derecho Público de los Territorios Forales. De los orígenes a la abolición foral*, IVAP, Oñati, 2004.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, "Qué puede decirnos el derecho cuando hablamos de sostenibilidad?", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Coord.), *La sostenibilidad desde la Universidad: Una reflexión interdisciplinar*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Leioa, 2013, pp. 115-137.

- "La disolución de un partido político y su carácter sancionador", RVAP, nº 87-88, 2010, pp. 743-765.
- "Régimen jurídico de las aguas", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Derecho Ambiental Parte Especial III. Agua, Atmósfera, Contaminación Acústica*, LETE, Bilbao, 2010. pp. 29-224.
- "Régimen Jurídico de los productos químicos", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Derecho Ambiental Parte Especial II. Productos químicos, Transgénicos, Residuos, Contaminación Electromagnética*, LETE, Bilbao, 2010, pp. 29-112.
- BOLAÑO PIÑEIRO, M^a Carmen, "Medio Ambiente y obligación de difusión", leZ, nº 7, 2009, pp. 21-34.
- "La Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia: una reflexión desde la perspectiva competencial", REAF, nº 4, 2007, pp. 129-158.
- "El suelo ¿un bien público sin protección?", leZ, nº 5, 2007, pp. 47-56.

- *Fuentes del derecho*, LETE, Bilbao, 2007.
- GARCÍA URETA, Agustín; LAZCANO BROTONS, Iñigo, *Derecho Ambiental. Parte General*, LETE, Bilbao, 2007.
- *La Carta Europea de la Autonomía Local*, Iustel, Madrid, 2007.
- “Artículo 1.- Ámbito de aplicación”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 71-86.
- “Artículo 2.- Principios y reglas de integración”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 87-97.
- “Artículo 4.- Tipicidad”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 113-139.
- “Artículo 16.- Concurso de normas”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 257-264.
- “Artículo 17.- Concurso de infacciones”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 265-269.
- “Artículo 18.- Non bis in idem”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 271-300.
- “Artículo 19.- Extinción de la responsabilidad”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp.301-305.
- “Artículo 26.- Concurrencia con procedimiento sancionador comunitario”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 395-399.
- “Participación y protección del medio ambiente”, en GARCÍA URETA, Agustín (Coord.), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, LETE, Bilbao, 2005, pp.13-44.
- LAZCANO BROTONS, Iñigo, “Protocolo Número 7 al Convenio. Artículo 4. Derecho a no ser juzgado o castigado dos veces”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Cívitas, Cizur Menor, 2004, pp. 711-715.
- *Los principios de supletoriedad y prevalencia del Derecho estatal respecto del Derecho autonómico*, Cívitas, Madrid, 1991.

LASO MARTÍNEZ, José Luis, “Consecuencias registrales de las medidas medioambientales en materia de suelos potencialmente contaminados y sus implicaciones en los procesos urbanísticos de equidistribución”, RCDI, nº 703, 2007, pp. 2359-2370.

LAZCANO BROTONS, Iñigo, “Los espacios naturales protegidos”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Derecho Ambiental. Parte Especial I. Espacios Naturales, Flora y Fauna, Montes, Paisaje*, Lete, Bilbao, 2010, pp. 37-285.

- “Artículo 3.- Culpabilidad”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *La Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 99-112.

- “El derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente en la Directiva 2003/4/CE”, en GARCÍA URETA, Agustín (Coord.), *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, LETE, Bilbao, 2005, pp.105-156.

LAVILLA RUBIRA, Juan José y MENÉNDEZ ARIAS, María José, *Todo sobre el medio ambiente*, Praxis, Madrid, 1996.

LÁZARO CALVO, Trinidad, *Derecho Internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005.

LEFE`VRE, Marie-Françoise, “Los suelos bajo perfusión”, *Research eu nº especial*, septiembre de 2008, pp. 27-29.

LINDE PANIAGUA, Enrique, “El sistema de competencias de la Unión Europea de acuerdo con el Tratado de Lisboa”, RDUE, nº 21, 2011, pp. 27-294.

- *Procedimiento administrativo: cuestiones prácticas*, 4ª edición, Colex, Madrid, 2010.

- *Procedimiento administrativo: cuestiones prácticas*, 1º edición, Colex, Madrid, 2005.

- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano, *Políticas de la UE*, Colex, Madrid, 2005.

LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la Unión Europea”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 121-141.

- “La acción exterior de la Unión: las relaciones exteriores (I)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 509-530.
- “La acción exterior de la Unión: las relaciones exteriores (II)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 531-556.
- “El sistema de normas y actos de la Unión Europea (II)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 343-362.
- “El sistema de normas y actos de la Unión Europea (I)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 323-342.
- “El sistema jurisdiccional de la Unión Europea”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª Edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 437-466.
- “Las relaciones exteriores de la Unión Europea”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 621-644.
- “El sistema de normas y actos jurídicos (II)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª Edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 358-388.

LIZUR GARCÍA-MARGALLO, Helena de, “Legislación sobre protección de suelos”, en LÓPEZ SANTIAGO, Francisco y AYALA CARCEDO, Francisco Javier (Coordinadores), *Contaminación y depuración de los suelos*, Instituto Tecnológico Geominero de España, Madrid, 1995, pp. 325-330.

LLISET BORREL, Francisco; ROMERO HERNÁNDEZ, Federico y LÓPEZ PELLICER, José Antonio, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común. Comentarios a la Ley 30/92, modificada por la ley 4/1999, y su conexión con el régimen local*, 2ª edición, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2000.

LOPERENA ROTA, Demetrio, "Desarrollo sostenible. Problemas y retos de la Comunidad Autónoma Vasca", RVAP, nº 73, 2005, pp. 205-218.

- "La red de Gobiernos regionales para el desarrollo sostenible (NRG4SD)", Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 685, 2005, pp. 1-7.
- "Administración Pública y restauración ambiental", Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 634, 2004, pp. 1-7.
- "Hacia un concepto útil de desarrollo sostenible", leZ, 2003, pp. 33-45.
- "El medio ambiente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, nº 2, 2003, pp. 2533-2546.
- "El servicio público ambiental", RVAP, nº 57, 2000, pp. 99-112.
- *Los principios del Derecho Ambiental*, Cívitas-IVAP, Madrid, 1998.
- *El derecho al medio ambiente adecuado*, Cívitas-IVAP, Madrid, 1996.
- "La protección de la salud y el medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona en la Constitución", en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 1455-1484.

LÓPEZ BOFILL, Hèctor, "Estatutos y competencias después de la STC 31/2010, de 28 de junio", RVAP, nº 90, 2011, pp. 139-165.

- "Distribució de competències i reformes estatutàries. Un estudi comparat del sistema de distribució de competències en els estatuts reformats i els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny", REAF, nº 14, 2011, pp. 186-232.

LÓPEZ CÁRCAMO, Ignacio y LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, "Artículo 9.- Autoría", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentario sistemático*, LETE, Bilbao, 2006, pp. 185-198.

LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, Alicia E., *La directiva comunitaria como fuente del Derecho*, Congreso de los Diputados, 2010, Madrid.

LÓPEZ ESCUDERO, Manuel, "Artículo 37. Protección del medio ambiente", en MANGAS MARTÍN, Araceli (Dir.), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Fundación BBVA, Bilbao, 2008, pp. 621-632.

LÓPEZ GORDO, José Francisco, *Medio Ambiente Comunitario y Protocolo de Kioto*, La Ley, Madrid, 2008.

LÓPEZ MENUJO, Francisco, "El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional", en MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Cívitas, Madrid, 1991, pp. 455-508.

- *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, "Las competencias sobre parques nacionales en la jurisprudencia constitucional", en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y ALONSO GARCÍA, Ricardo (Coordinadores), *Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen I. España. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Cívitas, Cizur Menor, 2012, pp. 203-229.

- "La política del medio ambiente en la Comunidad Europea y su incidencia en el Derecho español", en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y MUÑOZ MACHADO, Santiago (Directores), *Tratado de Derecho Comunitario, Estudio Sistemático desde el Derecho Español*, Tomo III, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 499-553.

- "Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente", DA, nº 190, 1981, pp. 41-42.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, Francisco, *El procedimiento administrativo de las administraciones públicas*, Bayer, Barcelona, 1993.

LOSTE MADOZ, Juan A., "Contribución al borrador de la Ley de Residuos y Suelos Contaminados", La Ley, nº 7575, 23 febrero 2011.

- "Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado", RDUMA, nº 235, 2007, pp. 147-170.

- y SÁNCHEZ MORENO, Mario, "Suelos contaminados", en ALONSO GARCÍA, Enrique y LOZANO CUTANDA, Blanca y otros, *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006, pp. 1175-1190.

- “Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, La Ley, 11 de noviembre de 2005.
- “Mecanismos legales para la protección del medio ambiente”, DS, nº 800, 2002, pp. 149-159.

LOUIS, Jean-Victor, “Las competencias de la Unión Europea (II)”, en BENEYTO PÉREZ, José María (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Aranzadi, Cizur Mneor, 2009, pp. 487-470.

-*El ordenamiento jurídico comunitario*, Publicaciones Oficiales de las CEE, Bruselas, 1995.

LOZANO CUTANDA, Blanca; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana y PERNAS GARCÍA, Juan José, *Evaluaciones de Impacto Ambiental y Autorización Ambiental Integrada*, La Ley, Madrid, 2012.

- “La represión administrativa y penal de los ilícitos ambientales”, en LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan Cruz, *Administración y Legislación Ambiental. Manual y materiales complementarios*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 355-377.
- “Técnicas horizontales para la protección ambiental”, LOZANO CUTANDA, Blanca y ALLI TURRILLAS, Juan Cruz, *Administración y Legislación Ambiental. Manual y materiales complementarios*, 6ª edición, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 191-225.
- “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, en ALONSO GARCÍA, Enrique y LOZANO CUTANDA, Blanca y otros, *Diccionario de Derecho Ambiental*, lustel, Madrid, 2006, pp. 1129-1151.
- “La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual del nuevo sistema de responsabilidad de Derecho Público que introduce la Directiva 2004/35/CE”, JA, nº 26, enero 2005, pp. 5-32.
- *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2004.
- *Derecho Ambiental Administrativo*, Dykinson, Madrid, 2000.

MACERA, Bernard-Frank, “La problemática de la asunción de la inspección administrativa por entidades privadas. Especial referencia al sistema de vigilancia ambiental de las actividades industriales”, en SOSA WAGNER, Francisco (Coordinador), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1605-1623.

MANGAS MARTÍN, Araceli, “Sobre el régimen jurídico de la cuestión prejudicial tras el Tratado de Lisboa y el ATC 86/2011, de 9 de junio”, JA, nº 55, 2012, pp. 7-48.

- “El Consejo Europeo”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 183-198.
- “El Parlamento Europeo”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 221-248.
- “El sistema institucional”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 165-182.
- “La Comisión Europea”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 199-220.
- “Las competencias de la Unión Europea”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 69-87.
- “Los principios del Derecho de la unión Europea en sus relaciones con los ordenamientos internos (II)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 387-412.
- “Los principios del Derecho de la unión Europea en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 6ª edición, Tecnos, Madrid, 2010, pp. 363-386.
- “El Consejo”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 155-179.

- “El Parlamento Europeo”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 180-204.
- “El sistema institucional”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 105-128.
- “La Comisión”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 129-154.
- “Los principios del Derecho Comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos (I)”, en MANGAS MARTÍN, Araceli y LIÑÁN NOGUERAS, Diego J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 389-423.

MARIÑO, Fernando M., *El Tratado de la Unión Europea. Análisis jurídico*, Ministerio de Justicia e interior, Madrid, 1995.

MARMO, Luca, “Developments on Soil protection in the EU”, en ONIDA, Marco, Europa Law Publishing, 2004, pp. 175-190.

MARTÍN MATEO, Ramón y DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, *Manual de Derecho Administrativo*, 25ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

- “La revolución ambiental pendiente”, en PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.), *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 49-80.
- *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 1995.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. 1, Madrid, Trivium, 1991.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. 2, Madrid, Trivium, 1991.
- “El ambiente y el Acta Única Europea”, Noticias CEE, nº 51, abril, 1989, pp. 69-79.

MARTÍN REBOLLO, Luis, “Disposiciones administrativas y actos administrativos”, en LEGUINA VILLA, Jesús y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Directores), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 152-191.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “Administración Local y Medio Ambiente”, en ESTEVE PARDO, José (Coord.), *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Cívitas, Cizur Menor, 1996, pp. 23-60.

- “Reflexiones sobre el procedimiento administrativo común”, RAP, nº 131, mayo-agosto 1993, pp. 7-33.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo, “La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho Comunitario”, RDCE, nº 19, 2004, pp. 829-868.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José, “Las competencias de la Unión Europea”, en BENEYTO PÉREZ, José María (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Desarrollo histórico y caracteres básicos de la Unión Europea. Naturaleza, valores, principios y competencias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 425-485.

- “La entrada en vigor del Tratado de Lisboa: un nuevo marco jurídico estable para el desarrollo de la UE”, en MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José y URREA CORRES, Mariola (Editores), *Tratado de Lisboa*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 17-66.

- *El sistema de competencia de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

MARZOLFF, I., RIES, J.B., DE LA RIVA, J. y Seeger, M. (Editores), *Landnutzungswandel und Landdegradation in Spanien. El cambio del uso del suelo y la degradación del territorio en España*, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main-Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2003.

MAZUELOS BELLIDO, Ángeles, “Soft law: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, REEI, nº 8, 2004, pp. 1-40.

MEILÁN GIL, José Luis, “Comunidades Autónomas y dominio público marítimo-terrestre. El Proyecto de Ley de Costas”, RDU, nº 108, 1988, pp. 13-35.

MENÉNDEZ REXACH, Ángel, “Procedimientos administrativos: finalización y ejecución”, en LEGUINA VILLA, Jesús y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Directores), *La nueva Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 246-282.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *La rectificación de los errores materiales, de hecho y aritméticos en los actos administrativos*, Boch, Barcelona, 2001.

- *Los actos administrativos nulos de pleno derecho (II)*, Boch, Barcelona, 2001.
- *La resolución y otras formas de terminación del procedimiento administrativo*, Boch, Barcelona, 2000.

MEYER, Peter B., WILLIAMS, Richard H. y YOUNT, Kristen R., *Contaminated Land. Reclamation, Redevelopment and Reuse in the United States and the European Union*, Edward Elgar, Aldershot, 1996.

MIGUEL PERALES, Carlos de, *Régimen jurídico español de los suelos contaminados*, Cívitas, Cizur Menor, 2007.

MILLÁN MORO, Lucía, “La eficacia directa de las Directivas: evolución reciente”, *RIE*, Vol. 18, nº 3, 1991, pp. 845-882.

MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco y ORTÚZAR ANDECHAGA, Luis, *Tratado de la Unión Europea. Tratado de Ámsterdam*, Comares, Granada, 1998.

MONEDERO MONTERO DE ESPINOSA, José Ignacio, “Ordenación del procedimiento”, en AYALA MUÑOZ, José María, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 489-505.

MONTORO CHINER, María Jesús, “La Ley de Costas, ¿Un proyecto viable?”, *REDA*, nº 58, 1988, pp. 181-214.

MORENO MOLINA, Ángel Manuel, *Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

- “Environmental Impact Assessment in EC Law”, en MACRORY, Richard (Edit.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law. A High level of protection?*, Europa Law Publishing, Groningen, 2006, pp. 43-59.

- "Puesta en funcionamiento del Derecho Comunitario del Medio Ambiente. Acceso a la información. Acceso a la justicia", en PICÓN RISQUEZ, Juan (Coord.), *Derecho Medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 141-168.

MORENO REBATO, Mar, "Circulares, instrucciones y órdenes de servicio: naturaleza y régimen jurídico", *RAP*, nº 147, 1998, pp. 159-200.

MORILLO-VELARDE PÉREZ, J.I., "Licencias ambientales y silencio administrativo", en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Coord.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 433-481.

MORRÓN, Christian, "Suelos contaminados y residuos. Aproximación a su régimen jurídico", *Actualidad y Práctica del Derecho*, nº 53, 2001, pp. 66-71.

MOSTACCI, Edmondo, *La soft law nel sistema delle fonti: uno Studio comparato*, CEDAM, Italia, 2008.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Código de Derecho Comunitario Europeo*, Cívitas, Madrid, 1988.

- "Los principios de articulación de las relaciones entre Derecho comunitario y el interno y las garantías jurisdiccionales para su aplicación efectiva", en GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; MUÑOZ MACHADO, Santiago (Directores), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo I, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 503-550.

MUÑOZ MEDINA, Miguel María, *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico: infracciones y sanciones*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1993.

NABASKUES, Iker, *Globalización y nueva política social*, IVAP, Bilbao, 2003.

NAVARRO BATISTA, Nicolás, "Los procedimientos decisorios", en BENEYTO PÉREZ, José María (Dir.), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Sistema institucional y procedimientos decisorios*, Tomo III, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 381-466.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 4ª edición, Tecnos, Madrid, 2011.

- *Derecho Administrativo Sancionador*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 2002.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba, “Responsabilidad por daños ambientales”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Ana Belén (Coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo II, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1225-1259.

OLIVÁN DEL CACHO, Javier, *Procedimiento Sancionador y Estado Autonómico*, Cedecs Editorial, Barcelona, 1996.

OÑATE, Juan José; PEREIRA, David; SUÁREZ, Francisco; RODRÍGUEZ, Juan José y CACHÓN, Javier, *Evaluación Ambiental Estratégica: la evaluación ambiental de Políticas, Planes y Programas*, Mundi-Prensa, Madrid, 2002.

ORDÓÑEZ GARCÍA, Salvador, “El inventario europeo de emisiones contaminantes (EPER): antecedentes y sistemática”, en ORDÓÑEZ GARCÍA, Salvador; DÍAZ FERNÁNDEZ, Eva y ORVIZ IBÁÑEZ, Paz (Coords.), *Desafíos tecnológicos de la nueva normativa sobre Medio Ambiente Industrial*, Universidad de Oviedo, Gijón, 2007, pp. 245-278.

OREJA AGUIRRE, Marcelino; FONSECA MORILLO, Francisco J.; CALVO HORNERO, Antonia, *El Tratado de Ámsterdam. Análisis y comentarios*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, “El concepto de medio ambiente”, en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 4ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 45-86.

- “La organización administrativa del medio ambiente”, en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, 4ª edic., Lex Nova, Valladolid, 2005, pp.87-118.

ORTEGA BERNARDO, Julia, “Iniciativa y responsabilidad de las Entidades Locales en la lucha contra la contaminación: el fundamento originario de la potestad reglamentaria

local y el alcance de la obligación de adaptarse y ejecutar con eficacia la legislación ambiental en los casos de contaminación lumínica y acústica”, RADA, nº 17, 2010, pp. 61-74.

PADRÓS REIG, Carlos, “Los suelos históricamente contaminados: comentario de algunas resoluciones jurisprudenciales recientes”, RADA, nº 24, 2013, pp. 55-80.

PALLARÈS SERRANO, Anna, “La participación pública en materia de medio ambiente”, en PIGRAU SOLÉ, Antoni (Dir.), *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, pp. 299-348.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, *Procedimiento Administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

PARADA, Ramón, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común. Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

PAREJO ALFONSO, Luciano, “El silencio Administrativo, especialmente el de sentido estimatorio, como aporía. Apuntes de una posible vía de superación”, en PAREJO ALFONSO, Luciano, *El silencio en la actividad de la Administración Pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 11-31.

- “El régimen jurídico legal general de los bienes públicos”, en PAREJO ALFONSO, Luciano y PALOMAR OLMEDA, Alberto (Directores), *Derecho de los Bienes Públicos*, Tomo I, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 119-231.
- “Origen y desarrollo del Derecho Medioambiental en el ordenamiento comunitario-europeo”, en PICÓN RISQUEZ, Juan (Coord.), *Derecho Medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 41-70.
- “La provincia como entidad local determinada por la agrupación de municipios; fines básicos y competencias mínimas”, en GÓMEZ-FERRER MORAT, Rafael (Dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Cívitas, Madrid, 2001, pp. 78-110.

PEMÁN GAVÍN, Ignacio, *El Sistema Sancionador Español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs Editorial, Barcelona, 2000.

PÉREZ GARCÍA, Carlos, "Montes", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director), *Derecho Ambiental Parte Especial I. Espacios naturales, Flora y Fauna, Montes, Paisaje*, LETE, Bilbao, 2010, pp. 523-559.

PÉREZ NIETO, Rafael y BAEZA DÍAZ-PORTALES, Manuel José, *Principios del Derecho Administrativo Sancionador*, CGPJ, Madrid, 2008.

PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio, "Los efectos jurídicos de las directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas de Estado", REEI, nº 21, 2011, pp. 1-22.

PERNAS GARCÍA, J. José, *Estudio jurídico sobre la prevención de la contaminación industrial: la autorización ambiental integrada*, Atelier, Barcelona, 2004.

PELAYO JIMÉNEZ, Ramón C., "Licencias de primera ocupación y silencio positivo", REDA, nº 149, enero-marzo 2011, pp. 183-198.

PIÑAR MAÑAS, José Luis, "El desarrollo sostenible como principio jurídico", en PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.), *Desarrollo sostenible y protección del medioambiente*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 23-48.

PONCE SOLÉ, Juli, "Procedimiento administrativo, globalización y buena administración", en PONCE SOLÉ, Juli (Coord.), *Derecho Administrativo global, organización, procedimiento, control judicial*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 79- 190.

POVEDA GÓMEZ, Pedro y LOZANO CUTANDA, Blanca, "Principales novedades de la nueva Ley de Residuos y Suelos Contaminados", Diario La Ley, nº 7702, 2011, pp. 1-6.

- *Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos*, Comares, Granada, 1998.

- *Envases y residuos de envases. Nueva legislación*, Ex-Libris Ediciones, Madrid, 1998.

PUERTA DOMÍNGUEZ, Enrique Manuel, *La directiva comunitaria como norma aplicable*, Comares, Granada, 1999.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás, “Silencio administrativo: Planteamiento y licencias urbanísticas”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.) y CASARES MARCOS, Ana Belén (Coord.), *Silencio administrativo. Estudio general y procedimientos sectoriales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 673-768.

- “Aproximación a la evolución del marco normativo de la Evaluación de Impacto Ambiental”, en NOGUEIRA LÓPEZ, Alba (Dir.), *Evaluación de Impacto Ambiental. Evolución normativo-jurisprudencial, cuestiones procedimentales y aplicación sectorial*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 19-27.
- “Las competencias de las corporaciones locales en materia de protección ambiental. Referencia a Castilla y León”, Cuadernos de Derecho Local, nº 17, 2008, pp. 7-19.
- “La Evaluación de Impacto Ambiental”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Comentario a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 31-96.
- *La repercusión de las actividades mineras en el medio ambiente. Su tratamiento jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1989.

RANDO CASERMEIRO, Pablo, *La distinción entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

REVENGA SÁNCHEZ, Miguel, “Rectificar preguntando. El Tribunal Constitucional acude al Tribunal de Justicia (ATC 86/2011, de 9 de junio)”, REDE, nº 41, 2012, pp. 139-150.

RIPOLL MARTÍNEZ DE BEDOYA, María Dolores, “Instrucción del procedimiento”, en AYALA MUÑOZ, José María, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 505-559.

RIVERO GONZÁLEZ, Manuel, “Iniciación del procedimiento”, en AYALA MUÑOZ, José María, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 459-489.

RIVERO ORTEGA, Ricardo, *El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

- “La obligación de resolver”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Coord.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 236-290.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca, “Medio Ambiente Urbano”, en VELASCO CABALLERO, Francisco (Dir.), *Anuario de Derecho Municipal 2008*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 345-368.

ROCA ZAMORA, Amparo, “El sistema institucional de la UE”, en JORDÁN GALDUF, Josep (Coord.), *Economía de la UE*, 6ª Edición, Cívitas, Cizur Menor, 2008, pp. 77-121.

RODRIGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, Sonia, *Calidad industrial e intervención administrativa*, Atelier, Barcelona, 2002.

RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge, “La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de sanciones medioambientales”, en BERBEROFF AYUDA, Dimitry, *Incidencia medioambiental y Derecho Sancionador*, CGPJ, 2007, pp. 289-315.

RODRIGUEZ CARBAJO, José Ramón, “Cuestiones básicas de los recursos contra el silencio administrativo negativo”, AA, nº 14, 2011, pp. 1827-1838.

- “La computación de plazos de fecha a fecha. TC versus TS”, AA, nº4, 2011, pp. 514-523.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, María del Pino, “El dominio público marítimo-terrestre: la parte terrestre”, en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 439-503.

ROSA MORENO, Juan, “El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental”, en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Comentario a la legislación de Evaluación de Impacto Ambiental*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 97-208.

ROSEMBUJ, Flavia, "La regulación de los suelos contaminados en la Ley 10/1998 de residuos", *Economist & Jurist*, nº 31, 1998, pp. 75-79.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, "La regulación de los suelos contaminados", *RIGA*, abril 2002, pp. 15 a 21.

- *Derecho Ambiental integrado: la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos*, Cívitas, Madrid, 2001.

RUIZ-RICO RUIZ, Catalina, "Reflexiones en torno al impacto del medio ambiente en el Derecho y su alcance jurídico", *AA*, nº 13, 2011, pp. 1604-1613.

RUIZ MARTÍNEZ, Víctor, "Las acciones civiles en el marco de las reclamaciones por suelos contaminados", *Diario La Ley*, nº 7295, 1 diciembre 2009.

SADELEER, Nicolas de, "Residuos, restos y subproductos. Una trilogía ambigua", *leZ*, nº 3, 2005, pp. 11-50.

SAINZ MORENO, Fernando, "Ejercicio privado de funciones públicas", *RAP*, números 100-102, 1983, pp. 1699-1783.

SALAZAR MÁÑEZ, José L., "Los Registros de la Propiedad y la aplicación del Real Decreto 9/2005 por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados", *Boletín Colegio de Registradores*, nº 138, 2007, pp. 2553-2557.

SALVADOR SANCHO, Armando, "Artículo 149.1.23ª", en CASAS BAAMONDE, María Emilia y RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez (Directores), *Comentarios a la Constitución Española. XXX Aniversario*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 2419-2423.

SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, "Artículo 12. Situaciones básicas del suelo", en SÁNCHEZ GOYANES, Enrique, *Comentario sistemático de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 354-417.

SÁNCHEZ HUETE, Miguel Ángel, *La graduación de las sanciones en la nueva LGT*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte general*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 2011.

- *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2010.
- “Recursos administrativos”, en LEGUINA VILLA, Jesús y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (Directores), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 321-349.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Luis Ignacio, “Los Tratados Constitutivos y el Derecho Derivado”, en GARCÍA DE ENTERÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y MUÑOZ MACHADO, Santiago (Directores), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático del Derecho español. Tomo I*, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 313-354.

SAND, Peter H., “The Evolution of International Environmental Law”, en BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta y HEY, Ellen (Editores), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008, pp. 29-43.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, “Residuos”, en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Director), *Derecho Ambiental Parte Especial II. Productos Químicos, Transgénicos, residuos, Contaminación electromagnética*, 2ª edición, LETE, Bilbao, 2010, pp. 399-546.

- “La noción comunitaria de residuo como concepto jurisprudencial”, en *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Madrid, 2004, pp. 73-89.
- *Administración Pública y prevención ambiental: el régimen jurídico de la producción de residuos peligrosos*, IVAP, Bilbao, 1996.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General II*, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2009.

SANTAOLALLA GADEA, Francisco, “La aplicación del Derecho Comunitario en España”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y MUÑOZ MACHADO, Santiago (Directores), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho español. Tomo I*, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 386-502.

SANTOS MORÓN, M.J., “Notas a la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”, RIGA, noviembre 2002, pp. 17-26.

SANZ GANDASEGUI, Francisco, “Procedimientos administrativos de revisión y recursos”, en GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco (Coord.), *Revisión de la actividad de la Administración. Procedimientos de revisión y recursos administrativos y contencioso administrativos*, Comares, Granada, 2005, pp. 1- 37.

SANZ RUBIALES, Iñigo, “El nuevo régimen de los suelos contaminados: primeras impresiones”, en BLASCO HEDO, Eva (Coord.), *La nueva Ley de residuos y suelos contaminados*, CIEMAT, Madrid, 2013, pp. 117-128.

- “Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”, RDUMA, nº 205, 2003, pp. 145-183.

SARMIENTO ACOSTA, Manuel J., *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Cívitas, Madrid, 1996.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, *El soft law administrativo: un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración*, Cívitas, Madrid, 2008.

- “La responsabilidad ambiental en perspectiva comparada”, en BERBEROFF AYUDA, Dimitry, *Incidencia medioambiental y Derecho Sancionador*, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 233-285.

SAZ CORDERO, Silvia del, “Los conflictos de competencias en la Constitución española”, en ÁLVAREZ CONDE, Enrique (coord.), *Administraciones Públicas y Constitución: reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1998, pp. 745-760.

-“La huida del Derecho Administrativo: últimas manifestaciones. Aplausos y críticas”, RAP, nº 133, 1994, pp. 57-98.

SENDEN, Linda, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

SENRA GÓMEZ, Francisco J., “A competencia das CCAA no réxime do procedemento administrativo”, en RAPOSO ARCEO, Juan Jesús (Coordinador), *Procedemento e desconcentración administrativa: orientacións actuais*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1994, pp. 111-119.

SEOÁNEZ CALVO, Mariano; CHACÓN AUGE, Alejandro José; GUTIÉRREZ DE OJESTO, Ana y ANGULO AGUADO, Irene, *Contaminación del suelo: estudios, tratamiento y gestión*, Ediciones Mundi-Prensa, Madrid, 1999.

SOMSEN, Han, “Derecho Comunitario del Medio Ambiente: Tratado, instituciones, procedimiento de decisión e instrumentos jurídicos”, en PICÓN RÍSQUEZ, Juan (Coord.), *Derecho medioambiental de la UE*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 1- 40.

SORO MATEO, Blanca, *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2005.

SOUCHON, Christian y DELEAGE, Jean Paul, *Módulo educativo sobre la desertización*, Gobierno Vasco, Bilbao, 1996.

SPILIOPOULOU AKERMARK, Sia, “Soft Law and International Financial Institutions- Issues of Hard and Soft Law from a Lawyer’s perspective”, en MÖRTH, Ulrika (Edit.), *Soft Law in Governance and Regulation*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2004, pp. 61-80.

SUÁREZ COLLÍA, José María, *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas*, 2ª edición, Actas, Madrid, 1994.

- *El principio de irretroactividad de las normas jurídicas*, Actas, Madrid, 1991.

TÁBOAS BENTANACHS, Manuel, “Finalización del procedimiento y ejecución forzosa de los actos administrativos. Artículos 87 a 101”, en PENDAS GARCÍA, Benigno (Coord.), *Administraciones Públicas y ciudadanos. Estudio sistemático de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Praxis, Barcelona, 1993, pp. 575-627.

TARDÍO PATO, José Antonio, "Medidas provisionales", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Director), *El Procedimiento Administrativo Común*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1157-1186.

TARRÉS VIVES, M., "Los sujetos privados en la gestión y auditoria medioambiental comunitaria. Su desarrollo en la UMWELTAUDITGESETZ alemana", RAP, nº 115, 1998, pp. 503-542.

TOLIVAR ALAS, Leopoldo, "La Administración de las Comunidades Autónomas", en CANO CAMPOS, Tomás (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo II, Iustel, Madrid, 2009, pp. 111-131.

- "Concurrencia de sanciones: una construcción inacabada", DA, nº 280-281, 2008, pp. 133-157.

TOLOSA TRIBIÑO, César, *El uso del suelo. Planeamiento urbanístico e intervención administrativa. Doctrina, jurisprudencia*, DAPP Publicaciones Jurídicas, Pamplona, 2012.

URRUTIA LIBARONA, Iñigo, "El régimen de los organismos modificados genéticamente (transgénicos)", en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (Dir.), *Derecho Ambiental. Parte Especial II. Productos Químicos, Transgénicos, Residuos, Contaminación Electromagnética*, 2ª edición, Lete, Bilbao, 2010, pp. 115-397.

URUEÑA ÁLVAREZ, M^a Rafaela, "Evolución del Derecho medioambiental comunitario a lo largo de 50 años", en ALONSO MARTÍNEZ, Jesús M^a y HERRERO DE LA FUENTE, Alberto (Coords.), *El Tratado de Roma en su 50 aniversario (1957-2007): un balance socioeconómico de la integración europea*, Comares, Granada, 2007, pp. 139-172.

VALENCIA MARTÍN, Germán, "Ordenación del procedimiento administrativo común y la responsabilidad de la tramitación", en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coord.), *El procedimiento administrativo común. Comentarios, jurisprudencia, formularios. Tomo II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 1197, 1302.

VARGA PASTOR, Aitana de la, *El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados. Adaptado a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*, La Ley, Madrid, 2012.

- “La coordinación entre la Ley 10/1998 de Residuos y la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental en materia de Suelos Contaminados”, RVAP, nº 84, 2009, pp. 233-260.

- “La consideración del suelo contaminado como residuo a partir de la STJCE de 7 de septiembre de 2004. Sus repercusiones en el Derecho Alemán y en el Derecho Comunitario”, RADAd, nº 11, 2007, pp. 115-131.

VEGA LABELLA, José Ignacio, “Los recursos administrativos”, en AYALA MUÑOZ, José María, GARCÍA GONZÁLEZ DE MERCADO, Francisco, GUTIÉRREZ DELGADO, José Manuel y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*, 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 711-831.

VERA JURADO, Diego J., *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Tecnos, Madrid, 1994.

VERDERA IZQUIERDO, Beatriz, *La irretroactividad: Problemática general*, Dykinson, Madrid, 2006.

VIVER PI-SUNYER, Carles, “El Tribunal Constitucional, ¿”sempre, nomes... i in indiscutible”? La funció constitucional dels Estatuts en l'àmbit de la distribució de competències segons la STC 31/2010”, REAF, nº12, 2011, p. 363-402.

- “En defensa dels estatuts d'autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional”, REAF, nº 1, 2005, pp. 97-130.

- *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.

YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio de, “Convenio de Londres de 1977 sobre responsabilidad civil por daños por contaminación de hidrocarburos, derivada de la exploración y explotación de los recursos minerales del subsuelo marino”, RIE, 1977, Vol. 4-3, pp. 729-742.

ZAFRA JIMÉNEZ, Antonio, “Los recursos administrativos y los procedimientos de revisión”, en SALA SÁNCHEZ, P; XIOL RÍOS, J. A.; FERNÁNDEZ MONTALVO, R. (Directores.); SALA ATIENZA, P. (Coord.), *Las instituciones del Derecho Administrativo en la jurisprudencia. El procedimiento administrativo. Recursos administrativos y procedimientos de revisión*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2011, pp. 1483-1599.

ZAMBONINO PULITO, María, “El mar. Dominio público marítimo-terrestre y medio marino”, en GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 409-437.

XVI. NORMATIVA.

XVI.1. INTERNACIONAL.

Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998.

Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991 y Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, hecho en Kiev, 21 de mayo de 2003.

XVI.2. UE.

XVI.2.A. Derecho Originario.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, hecho en Lisboa el 13 de diciembre de 2007.

Tratado de Adhesión de España y Portugal, Diario Oficial nº L 302 de 15 noviembre 1985.

XVI.2.B. Derecho Derivado.

XVI.2.B.a. Reglamentos.

Reglamento (CE) nº 2003/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, relativo a los abonos.

Reglamento (CE) nº 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).

Reglamento (CEE) 1210/90 del Consejo, de 7 de mayo de 1990, por el que se crea la Agencia Europea de Medio Ambiente y la red europea de información y de observación sobre el medio ambiente.

XI.2.B.b. Directivas.

Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación.

Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas.

Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Directiva 2001/42 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Directiva 2000/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2000, relativa a las medidas que deben adoptarse contra las emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales, y por la que se modifica la Directiva 74/150/CEE del Consejo.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

Directiva 99/31/CE del Consejo de 26 de abril 1999 relativa al vertido de residuos.

Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres.

Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura.

Directiva 86/278/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1986, relativa a la protección del medio ambiente y, en particular, de los suelos, en la utilización de los lodos de depuradora en agricultura.

Directiva 85/337 del Consejo, del 27 de junio de 1985 relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, que ha sido modificada por las Directivas 97/11 y 2003/35.

XVI.2.B.c. Decisiones.

Decisión N° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de julio de 2002 por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente.

Decisión 96/191/CE del Consejo, de 26 de febrero de 1996, relativa a la celebración del Convenio para la protección de los Alpes (Convenio de los Alpes).

XVI.2.B.d. Instrumentos jurídicos en fase de creación y otros.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de enero de 2008, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican las Directivas del Consejo 85/337/CEE y 96/61/CE, y las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE y el Reglamento (CE) n° 1013/2006.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE, de 22 de septiembre de 2006.

Recomendación 2002/413/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 30 de mayo de 2002, relativa a la aplicación de la gestión integrada de las zonas costeras en Europa [Diario Oficial L 148 de 6.6.2002].

XVI.3. ESTADO.

XVI.3. A. LEYES.

Ley 22/2011, de 28 de julio de Residuos y Suelos Contaminados.

Ley 26/2007 de 23 de octubre de Responsabilidad Ambiental.

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).

Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control integrados de la Contaminación (IPPC).

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ley 10/1998, de 21 de abril de 1998 de Residuos.

Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Ley de 16 de diciembre de 1954, de Expropiación Forzosa.

XVI.3.B. REGLAMENTOS.

RD 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

RD 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos.

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.

RD 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

RD 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el RD 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MI-IP03, aprobada por el RD 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el RD 2201/1995, de 28 de diciembre.

RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

RD 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la infraestructura para la calidad y la seguridad industrial.

RD 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

XVI.4. CAPV.

XVI.4.A. LEYES.

Ley 1/2005 de 4 de febrero para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi.

Ley 3/1998 de 27 de febrero, General de protección del Medio Ambiente del País Vasco.

Ley 2/1998 de 20 de febrero de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.

Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera.

XVI.4.B. REGLAMENTOS.

Decreto 629/2009, de 22 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca.

Decreto 4/2009, de 8 de mayo, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos.

Decreto 165/2008, de 30 de septiembre, de inventario de suelos que soportan o han soportado actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.

Decreto del gobierno Vasco 199/2006, de 10 de octubre, por el que se establece el sistema de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y se determina el contenido y alcance de las investigaciones de la calidad del suelo a realizar por dichas entidades.

Decreto 183/2003, de 22 de julio por el que se regula el procedimiento de Evaluación Conjunta de Impacto Ambiental.

XVI.4.C. PLANES Y OTROS INSTRUMENTOS JURÍDICOS.

Instrucción número 1/2013, del 25 de abril, del Viceconsejero de Medio Ambiente por el que se exime de la obligación de llevar a cabo el procedimiento de declaración de calidad del suelo en determinados supuestos.

Plan de Suelos Contaminados del País Vasco 2007-2012, Consejo de Gobierno de 26 de diciembre de 2007.

XVI.5. OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

XVI.5.A. LEYES.

Ley 5/2010 de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad autónoma de Extremadura.

Decreto Legislativo 1/2009, de 21 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de los residuos en Cataluña.

Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía.

XVI.5.B. REGLAMENTOS.

Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados de Galicia.

Decreto 147/2007, de 24 de mayo por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Canarias y se crea el Inventario de Suelos Contaminados de Canarias.

Orden MAH/153/2007, de 4 de mayo por el que se aprueba el procedimiento de presentación telemática de los informes preliminares de situación y de los informes de situación en Cataluña, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero de 2005, por el que se establece la relación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

Decreto 326/1999, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados de la Comunidad de Madrid.

XVII. JURISPRUDENCIA.

XVII.1. TEDH.

STEDH de 18 de octubre de 2011, Asunto *Tomasovic c. Croacia*.

STEDH de 14 de enero de 2010, Asunto *Tsonyo Tsonev c. Bulgaria*.

STEDH de 10 de febrero de 2009, Asunto *Serguei Zolotoukhine c. Rusia*.

STEDH de 5 de octubre de 2006, Asunto *Marcello Viola c. Italia*.

STEDH de 30 de agosto de 2002, Asunto *WF v. Austria*.

STEDH de 6 de junio de 2002, Asunto *Sailer*.

STEDH de 2 de junio de 2002, Asunto *Goktan*.

STEDH de 29 de agosto de 2001, Asunto *Fisher*.

STEDH de 30 de julio de 1998, caso *Oliveira*.

STEDH de 28 de septiembre de 1995, Asunto *Gradinger*.

STEDH de 8 de junio de 1976, Asunto *Engel*.

XVII.2. TJCE/TJUE:

STJUE de 12 de julio de 2012, asuntos acumulados C-55/11, C-57/11 y C-58/11.

STJUE de 22 de marzo de 2012, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL*, Asunto C-567/2010.

STJUE de 24 de noviembre de 2011, asuntos acumulados C-468/10 Y C-469/10.

STJUE de 12 de mayo de 2011, *Gran Ducado de Luxemburgo c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, asunto C-176/09.

STJUE de 10 de mayo de 2011, *Römer*, asunto C-147/08.

STJUE de 17 de marzo de 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, Asunto C-275/09.

STJUE de 22 de diciembre de 2010, asuntos acumulados C-444/09 y C-456/09.

STJUE de 9 de diciembre de 2010, *Combinatie Spijker Infrabouw*, asunto C-568/08.

STJUE de 21 de octubre de 2010, *Accardo y otros*, asunto C-227/09.

STJUE de 24 de junio de 2010, *Sorge*, asunto C-98/09.

STJUE de 10 de junio de 2010, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA*, asunto C-140/09.

STJUE de 8 de junio de 2010, *Vodafone y otros*, asunto C-58/08.

STJUE de 26 de enero de 2010, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, asunto C-118/08.

STJUE de 14 de enero de 2010, asuntos acumulados C-471/07 y C-472/07.

STJCE de 7 de septiembre de 2004, *Van de Walle*, asunto C-1/03.

STJCE de 23 de febrero de 2004, *Comitato per la Difesa della Cava*, asunto C-236/92.

STJCE de 7 de enero de 2004, *Wells*, C-201/102.

STJUE de 30 de septiembre de 2003, *Köbler*, C-224/01.

STJCE de 14 de junio de 2001, Comisión c. Bélgica, Asunto C-230/00.

STJCE de 16 de septiembre de 1999, *World Wild Fund e.a.*, asunto 435/1997.

STJCE de 17 de junio de 1998, *Wilhelm Mecklenburg c. Kreis Pinneberg Landrat*, asunto C-321/96.

STJCE de 17 de julio de 1997, *Affish B.V.*, asunto C-183/95.

STJCE de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, asuntos acumulados C- C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94.

STJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, asuntos C-46/1993 y C-48/1993.

STJCE de 9 de noviembre de 1995, *Alemania c. Consejo*, asunto C-426/93.

STJCE de 14 de julio de 1994, *Faccini Dori*, asunto 19/92.

STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, asunto C-6/90 y 9/90.

STJCE de 25 de julio de 1991, *Emmot*, asunto C-208/90.

STJCE de 28 de febrero de 1991, *Comisión c. Alemania*, Asunto C-131/88.

STJCE de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing S.A./La Comercial Internacional de Alimentación, S.A.*, asunto C-106/89.

STJCE de 12 de julio de 1990, *Foster*, C-188/ 89.

STJCE de 19 de junio de 1990, *Factortame*, asunto C-213/89.

STJCE de 9 de abril de 1987, *Comisión c. Italia*, asunto 363/85.

STJCE de 19 de diciembre de 1989, *Grimaldi*, asunto 322/88.

STJCE de 17 de octubre de 1989, *Comune di Carpeno*, asuntos acumulados 231/87 y 129/88.

STJCE de 22 de junio de 1989, *Fratelli Costanzo*, asunto 103/88.

STJCE de 23 de abril de 1986, *Les Verts*, asunto 284/93.

STJCE de 26 de febrero de 1986, *Marshall*, asunto 152/84.

STJCE de 7 de febrero de 1985, *S. Association de Defense des Brûleurs d'Huiles Usagées*, asunto 240/83.

STJCE de 15 de julio de 1982, *Felicitas Rickmers*, asunto 270/81.

STJCE de 19 de enero de 1982, *Becker*, asunto C-8/81.

STJUE de 5 de abril de 1979, *Ratti*, asunto 148/78.

STJCE de 4 de diciembre de 1974, *Van Duyn*, asunto 41/74.

STJCE de 13 de julio de 1972, *Comisión c. Italia*, asunto 48/71.

STJCE de 6 de octubre de 1970, *Grad*, asunto 9/70.

STJCE de 31 de marzo de 1967, *AETR*, asunto 22/70.

STJCE de 15 de julio de 1964, *Costa/ENEL*, asunto 6/64.

STJCE de 5 de febrero de 1963, *Vand Gend and Loos*, asunto 26/62.

XVII.3. TC.

XVII.3.A. SENTENCIAS.

STC 104/2013, de 25 de abril de 2013.

STC 111/2013, de 9 de mayo de 2013.

STC 69/2013, de 14 de marzo de 2013.

STC 145/2012, de 2 de julio de 2012.

STC 70/2012, de 16 de abril de 2012.

STC 38/2012, de 26 de marzo de 2012.

STC 192/2011, de 12 de diciembre de 2012.

STC 176/2011, de 8 de noviembre de 2011.

STC 59/2011, de 3 de mayo de 2011.

STC 74/2010, de 18 de octubre de 2010.

STC 31/2010, de 28 de junio de 2010.

STC 218/2009, de 21 de diciembre de 2009.

STC 161/2009 de 29 de junio de 2009.

STC 140/2009 de 15 de junio de 2009.

STC 116/2009 de 18 de mayo de 2009.

STC 90/2009, de 20 de abril de 2009.

STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007.

STC 252/2006, de 25 de julio de 2006.

STC 112/2006, de 5 de abril de 2006.

STC 218/2005, de 12 septiembre de 2005.

STC 100/2003, de 2 de julio de 2003.

STC 52/2003 de 17 de marzo de 2003.

STC 2/2003, de 16 de enero de 2003.

STC 1/2003, de 16 de enero de 2003.

STC 166/2002, de 18 de septiembre de 2002.

STC 97/2002, de 25 de abril de 2002.

STC 166/2001, de 18 de septiembre de 2001.

STC 164/2001, de 11 de julio de 2001.

STC 126/2000, de 23 de mayo de 2000.

STC 90/ 2000, de 30 de marzo de 2000.

STC 177/1999, de 11 de octubre de 1999.

STC 195/1998, de 1 de octubre de 1998.

STC 65/1998, de 18 de marzo de 1998.

STC 13/1998, de 22 de enero de 1998.

STC 133/1997, de 16 de julio de 1997.

STC 196/1996, de 28 de noviembre de 1996.

STC 156/1995, de 26 de octubre de 1995.

STC 102/1995, de 26 de junio de 1995.

STC 36/1994, de 10 de febrero de 1994.

STC 97/1993 de 11 de marzo de 1993.

STC 178/1992 de 13 de noviembre de 1992.

STC 135/1992, de 5 de octubre de 1992.

STC 149/1991, de 4 de julio de 1991.

STC 12/1991, de 28 de enero de 1991.

STC 93/1990 de 23 de mayo de 1990.

STC 29/1990 de 26 de febrero de 1990.

STC 170/1989, de 19 de octubre de 1989.

STC 153/1989, de 5 de octubre de 1989.

STC 103/1989, de 8 de junio de 1989.

STC 227/1988, de 29 de noviembre de 1988.

STC 69/1988, de 19 de abril de 1988.

STC 204/1987, de 21 diciembre de 1987.

STC 42/1987 de 7 de abril de 1987.

STC 42/1986, de 10 de abril de 1986.

STC 6/1986, de 21 de enero de 1986.

STC 131/1986, de 29 de octubre de 1986.

STC 144/1985, de 25 de octubre de 1985.

STC 87/1985, de 16 de julio de 1985.

STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984.

STC 77/1983, de 23 de febrero de 1983.

STC 69/1982, de 23 de noviembre de 1982.

STC 32/1981, de 28 de julio de 1981.

STC 27/1981, de 20 de julio de 1981.

STC 18/1981 de 8 de junio de 1981.

STC de 17/1981 de 1 de junio de 1981.

STC 15/1981, de 7 de mayo de 1981.

STC 11/1981, de 8 de abril de 1981.

XVII.3.B. AUTOS.

ATC 246/2009, de 29 de septiembre de 2009, Ar. 434286.

XVII.4. TS.

STS de 1 de junio de 2012, Ar. 7178.

STS de 24 de abril de 2012, Ar. 6223.

STS de 10 de febrero de 2012, Ar. 3884.

STS de 7 de diciembre de 2011, Ar. 434374.

STS de 7 de diciembre de 2011, Ar. 144.

STS de 14 de noviembre de 2011, Ar. 413838.

STS de 8 de julio de 2011, Ar.255424.

STS de 15 junio de 2011 Ar. 5379.

STS de 25 de mayo de 2011, Ar. 236408.

STS de 24 de mayo de 2011, Ar. 194606.

STS de 29 de abril de 2011, Ar. 3783.

STS de 31 de marzo de 2011, Ar. 2805.

STS de 25 de marzo de 2011, Ar. 126419.

STS de 25 de marzo de 2011, Ar. 2555.

STS de 23 de marzo de 2011, Ar. 2527.

STS de 15 de marzo de 2011, Ar. 2158.

STS de 11 de marzo de 2011, Ar. .

STS de 3 de marzo de 2011, Ar. 2020.

STS de 25 de febrero de 2011, Ar. 1661.

STS de 25 de febrero de 2011, Ar. 1656.

STS de 11 febrero 2011, Ar. 1381.

STS de 8 de febrero de 2011, Ar. 1155.

STS de 7 de febrero de 2011, Ar. 610.

STS de 31 de enero de 2011, Ar. 364.

STS de 18 de enero de 2011, Ar. 1102.

STS de 13 de enero de 2011, Ar. 1075.

STS de 23 de diciembre de 2010, Ar. 177.

STS de 17 diciembre 2010, Ar. 708.

STS de 15 de diciembre de 2010, Ar. 9081.

STS de 14 de diciembre de 2010, Ar. 9071.

STS de 14 de diciembre de 2010, Ar. 9067.

STS de 17 de noviembre de 2010, Ar. 6541.

STS de 17 de noviembre de 2010, Ar. 8532.

STS de 12 de noviembre de 2010, Ar. 6292.

STS de 26 de octubre de 2010, Ar. 7697.

STS de 22 octubre 2010, Ar.7538.

STS de 22 de octubre de 2010, Ar. 992.

STS de 14 de octubre de 2010, Ar. 7269.

STS de 7 de octubre de 2010, Ar. 7030.

STS de 29 de septiembre de 2010, Ar. 6876.

STS de 28 septiembre 2010, Ar. 6847.

STS de 21 de julio de 2010, Ar. 6520.

STS de 15 de julio de 2010, Ar. 6264.

STS de 30 de julio de 2010, Ar. 3566.

STS de 22 de junio de 2010, Ar. 5792.

STS de 29 de junio de 2010, Ar. 5954.

STS de 2 de junio de 2010, Ar. 5483.

STS de 18 mayo 2010, Ar. 5085.

STS de 10 de mayo de 2010, Ar. 4934.

STS de 31 de marzo de 2010, Ar. 2760.

STS de 8 de marzo de 2010, Ar. 2460.

STS de 23 de febrero de 2010, Ar. 1551.

STS de 19 febrero de 2010, Ar.1541.

STS de 17 de febrero de 2010, Ar. 3372.

STS de 9 de febrero de 2010, Ar. 1392.

STS de 3 de febrero de 2010, Ar. 2802.

STS de 22 de enero de 2010, Ar. 44.

STS de 16 de diciembre de 2009, Ar. 330.

STS de 1 diciembre 2009, Ar.1865.

STS de 1 diciembre 2009, Ar. 365.

STS de 27 noviembre de 2009, Ar. 8109.

STS de 5 de noviembre de 2009, Ar. 7956.

STS de 27 octubre 2009, Ar. 7654.

STS de 30 septiembre 2009, Ar. 932.

STS de 20 julio 2009, Ar. 7146.

STS de 6 de julio de 2009, Ar. 6913.

STS de 27 mayo 2009, Ar. 6394.

STS de 8 de mayo de 2009, Ar. 3244.

STS de 21 abril 2009, Ar. 4052.

STS de 26 de marzo de 2009, Ar. 1816.

STS de 2 de marzo de 2009, Ar. 1565.

STS de 25 febrero 2009, Ar. 2095.

STS de 17 febrero 2009, Ar. 1008.

STS de 16 enero 2009, Ar. 730.

STS 16 de enero de 2009, Ar. 97.

STS de 7 noviembre 2008, Ar. 5868.

STS de 27 mayo 2008, Ar. 3007.

STS de 12 marzo 2008, Ar. 1377.

STS de 6 marzo 2007, Ar. 2592.

STS de 1 de marzo de 2006, Ar. 5507.

STS de 28 febrero 2007, Ar. 2487.

STS de 12 febrero 2007, Ar. 1524.

STS de 30 noviembre 2006, Ar. 9730.

STS de 21 de diciembre de 2005, Ar. 589.

STS de 21 de diciembre de 2005, Ar. 176.

STS de 25 de mayo de 2005, Ar. 5030.

STS 3 de marzo de 2005, Ar. 1773.

STS de 21 de octubre de 2004, Ar. 1151.

STS de 17 de febrero de 2004, Ar. 1527.

STS de 10 de febrero de 2004, Ar. 3272.

STS 28 de febrero de 2003, Ar 2416.

STS de 4 de febrero de 2003, Ar. 1565.

STS de 11 de julio de 2002, Ar. 7083.

STS de 29 de junio de 2002, Ar. 6016.

STS de 4 de febrero de 2002, Ar. 2731.

STS de 16 de enero de 2002, Ar. 1152.

STS de 27 de julio de 1999, Ar. 10103.

STS de 25 de mayo de 1999, Ar. 3946.

STS 3 de noviembre de 1998, Ar. 9524.

STS de 27 de abril de 1998, Ar. 3362.

STS de 7 de julio de 1997, Ar. 5636.

STS de 20 de marzo de 1995, Ar. 10069.

STS de 19 de septiembre de 1994, Ar. 7130.

STS de 17 julio de 1984, Ar. 4254.

STS de 11 de febrero de 1983, Ar. 822.

XVII.5. TSJPV:

STSJPV de 15 de julio de 2010, Ar. 1179.

STSJPV de 4 de mayo de 2010, Ar. 414283.

STSJPV de 17 de marzo de 2010, Ar. 634.

STSJPV de 3 de marzo de 2009, Ar. 322724.

STSJPV de 24 de octubre de 2008, Ar. 693.

STSJPV de 24 de octubre de 2008, Ar. 417.

STSJPV de 13 de junio de 2008, Ar. 14.

STSJPV de 17 de enero de 2007, Ar. 122157.

STSJPV de 4 de marzo de 2005, Ar. 204840.

STSJPV de 4 de marzo de 2005, Ar. 177.

XVII.6. Tribunales Superiores de Justicia de otras CCAA.

STSJV de 2 de noviembre de 2011, Ar. 46.

STSJA de 17 de octubre de 2008, Ar. 79487.

STSJCyL de 5 de septiembre de 2008, Ar. 628.

STSJA de 4 de febrero de 2002, Ar. 398.

STSJA de 3 de febrero de 1999, Ar. 1097.

XVII.7. Sentencias de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

SJCA nº 14 de Barcelona 179/2011, de 10 de mayo, Ar. 314463.

SJCA nº 9 de Barcelona 108/2009, de 3 de abril, Ar. 100623.

SJCA nº 2 de Bilbao 172/2012, de 5 de junio, Ar. 101032.

