

ano 16 - n. 64 | abril/junho - 2016
Belo Horizonte | p. 1-274 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

A&C

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo



© 2016 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo &
Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar.
2003) . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada
pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema *double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

La protección del suelo: un reto para las administraciones públicas¹

Aitana De la Varga Pastor

Profesora acreditada a contratada doctora por ANECA de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili y miembro del Cedat – Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (Tarragona, España). Doctora por la Universidad Autónoma de Barcelona (Barcelona, España). *E-mail:* <aitana.delavarga@urv.cat>.

Resumen: En este artículo se aborda la consideración del suelo como elemento ambiental y su protección frente a las contaminaciones provenientes de la actividad humana en la Unión europea y en el Estado español. Se exponen los retos a los que se afrontan las Administraciones públicas para velar por la calidad de los suelos y, en definitiva, por la protección de la salud humana y el medio ambiente por el mandato que les otorga la Constitución española a los poderes públicos en su artículo 45 y la legislación dictada en base a la protección del medio ambiente. Es imprescindible que las Administraciones públicas conozcan cuándo deben considerar un suelo como contaminado y las repercusiones que se derivan de ello, y especialmente las competencias que deben asumir, desarrollar y ejecutar para velar por su protección. Por ello se analiza el régimen jurídico de los suelos contaminados a estos efectos.

Palabras clave: Protección del suelo. Suelos contaminados. Descontaminación del suelo. Competencias ambientales. Legislación ambiental.

Sumario: **1** Introducción al concepto de suelo como elemento ambiental – **2** Aproximación al concepto de suelo contaminado – **3** Las competencias legislativas en materia de suelos contaminados – **4** Las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados – **5** Conclusiones – Bibliografía

1 Introducción al concepto de suelo como elemento ambiental

A partir del VI programa de Acción Ambiental la Unión europea se planteó el objetivo de proteger los suelos, como recurso natural y como elemento ambiental. En ese momento se propuso elaborar una estrategia temática llamada “hacia la protección del suelo”² la cual, de momento, y a pesar del paso de los años, tan solo ha podido llegar a ser una Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del

¹ Este artículo está escrito en el marco del proyecto “Del desarrollo sostenible a la justicia ambiental: hacia una matriz conceptual para la gobernanza global” con el Dr. Antoni Pigrau como investigador principal, financiado por el Ministerio de economía y competitividad para el periodo 1.1.2014 a 31.12.2016 con referencia DER2013-44009-P.

² Estrategia temática para la protección del suelo COM (2006) 231 final.

Consejo por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE.³ Des de 2006 esta propuesta está frenada, pero los objetivos siguen siendo ambiciosos. El VII programa de acción ambiental insiste en la necesidad de proteger el suelo desde el ámbito europeo, aunque también es consciente de las dificultades que se yacen, puesto que hay países que vetan su aprobación.⁴

A efectos de aplicación de esta propuesta el suelo es un recurso no renovable consistente en un sistema muy dinámico que ejerce muchas funciones y presta servicios vitales para las actividades humanas y la supervivencia (p. 2 de la propuesta). Con esta afirmación y otras que se hacen a lo largo del texto de la propuesta no cabe la menor duda de que se considera el suelo como un elemento ambiental que además cabe proteger de las agresiones a las que está expuesta, no solo para proteger el suelo en sí y las funciones que ejerce, sino también para proteger las aguas superficiales y subterráneas, la salud humana, el cambio climático, la protección de la naturaleza y la biodiversidad, y la seguridad alimentaria (p. 10 de la propuesta).

El suelo es un elemento ambiental que requiere protección, un recurso natural que forma parte del medio ambiente y que, como tal, debe ser protegido. La leyes ambientales serán las más idóneas para propiciar esta protección.

En el estado español en su día surgieron diversas interpretaciones sobre el alcance del concepto de medio ambiente, donde la versión más estricta excluía el suelo, mientras la más amplia lo incluía.⁵ Hoy en día no hay discusión al respecto y se

³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2006, por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE.

⁴ Sobre este programa aprobado por decisión no 1386/2013/UE del parlamento europeo y del consejo de 20 de noviembre de 2013 relativa al Programa General de Acción de la Unión en materia de Medio Ambiente hasta 2020 «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta», véase, entre otros, FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. El séptimo programa ambiental de la Unión europea, 2013-2020. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, n. 41-42, p. 71-121, 2013.

⁵ La concepción estricta, promovida en el Estado español por el profesor Martín Mateo, incluye en el concepto de medio ambiente aquellos elementos de titularidad común y de características dinámicas (MARTÍN MATEO, R. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. p. 86. v. I), en definitiva el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra (DE MIGUEL PERALES, C. *Derecho español del medio ambiente*. Madrid: Civitas, 2002. p. 27), mientras que, en el sentido amplio el medio ambiente es el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo y es susceptible de modificación por la acción humana (MORENO TRUJILLO, J. M. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y su deterioro*. Barcelona: Bosch, 1991. p. 35-47). Otros autores que comprenden el medio ambiente de forma amplia son FUENTES BODELON, F. *La calidad de vida y el derecho*. La calidad de vida en el proceso de humanización. Asociación Española para la Lucha contra la Contaminación (ASELCA) y Asociación de Investigación Técnica del Medio Ambiente (ASISTEMA), 1980. p. 165 y ss.; LÓPEZ RAMON, F. Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente. *Documentación administrativa*, n. 190, abr./jun. 1981. p. 41-42; DOMPER FERRANDO, J. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (planteamientos constitucionales)*. Madrid: Civitas, 1992. p. 75; PALOMAR OLMEDA, A. La protección del medio ambiente en materia de aguas. *Revista de Administración Pública*, n. 110. p. 107-108; JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch, 1995. p. 56 i ss.; ÁVILA ORIVE, J. L. *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998. p. 22 y ss.; ALONSO IBÁÑEZ, M. R. *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*. Madrid: Civitas, 2002. p. 19 y ss. Autores como LARRUMBE BIURRUM, P. M. Medio

aboga por una interpretación amplia del concepto de medio ambiente, donde el suelo, por supuesto, tiene cabida. Como apunta Alenza “la discusión en torno al concepto jurídico de ambiente versa sobre la inclusión en él de los elementos no naturales, por lo que prácticamente nunca se ha cuestionado la pertenencia al ambiente del agua el aire y el suelo. Sólo en algún momento propuso Martin Mateo excluir al suelo del concepto de ambiente, si bien reconocía que ello lo hacía “desde un enfoque puramente metodológico, no dogmático, postura que finalmente ha rectificado para comprender en el sistema ambiental a “los tres elementos de la biosfera: hidrosfera, atmósfera y litosfera”.⁶

Esta postura está ya superada y cada vez son más los razonamientos que apoyan su inclusión en el concepto de medio ambiente y ante todo la necesidad de proteger este bien jurídico, el suelo, como elemento ambiental, así como su trascendencia, sobretudo en atención a las diversas funciones que desarrolla.

El profesor Betancor, por su parte, entiende que el hecho de que el suelo sea un bien inmueble, susceptible de propiedad privada, es una ventaja respecto otros derechos, ya que “el Derecho sí está preparado para comprender bienes, en sentido civil, como el suelo”⁷. El autor entiende que se debe proteger el suelo, ya que actúa como soporte para la vida, siendo esta función de gran valor, y también reconoce su carácter de elemento ambiental.⁸ Asimismo Sanz Rubiales apunta que la inclusión del recurso suelo en el concepto de medio ambiente no ha sido pacífica pero señala que “como recuerda la Comisión Europea, frente a la importancia de la dimensión territorial del “terreno” o territorio, el suelo tiene una indudable dimensión espacial, estrechamente vinculada a su función de soporte natural. Esta función la cumple sin perjuicio de su naturaleza de apropiable y estática”.⁹

ambiente y comunidades autónomas. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 8, enero/abr. 1984. p. 14, y LÓPEZ MENUDO, F. Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias estado-comunidades autónomas. In: REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (Dir.). *Protección administrativa del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994. p. 16-19, entiende que no se tendría que atribuir al “medio ambiente” un contenido material concreto, sino mantenerlo como una declaración constitucional abstracta, desmaterializada, asumiendo el “modesto” papel de postulado que operase como telón de fondo del sistema, sin que recaieran sobre el mismo exigencias especiales en cuanto a su operatividad directa en favor del ciudadano.

⁶ ALENZA GARCÍA, J. F. *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1997. p. 43-44. El autor entiende que el suelo es efectivamente uno de los elementos naturales que componen el sistema ambiental y lo fundamenta en la afirmación de la Carta europea del suelo de 1972, adoptada por el Consejo de Europa, que, entre otras cosas, destaca que es soporte de vida.

⁷ BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001. p. 677.

⁸ Todo ello lo argumenta del siguiente modo: “La intensa e indisoluble unión que existe entre la vida y su soporte físico coloca en primer lugar, como hemos señalado, el problema jurídico del estatuto de este suelo desde la perspectiva de su contribución al objetivo general de protección para la conservación de la naturaleza; porque el suelo es un recurso natural y en su misma naturaleza contribuye, como hemos señalado, a la vida; nos interesa determinar ese estatuto jurídico y el cómo interioriza la importante función ambiental que desarrolla” (BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001. p. 678).

⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité económico y social y al Comité de las Regiones “Hacia una estrategia temática para la protección del suelo” COM (2002) 179 Final, Bruselas,

2 Aproximación al concepto de suelo contaminado

A pesar de que en el ámbito del derecho de la Unión europea no esté definido expresamente el concepto de contaminación del suelo, sí que se tiene una concepción de este. Se entiende por suelos contaminados aquellos suelos afectados que fueron contaminados por almacenamiento, depósito o vertido u otro contacto con residuos o, por actividades industriales.¹⁰ El concepto de contaminación del suelo comprende así la contaminación cualitativa del suelo con materias nocivas.¹¹

Esta concepción europea surge a partir de las definiciones que han ido estableciendo distintos Estados miembros, ya que han sido los Estados miembros,¹² aunque no todos, quienes han promulgado leyes o normas administrativas donde se ha determinado el concepto de cambio perjudicial del suelo, suelo contaminado y otros subtipos de este,¹³ en su territorio.

Genéricamente se entiende por suelos contaminados aquellos suelos que han sido contaminados por el depósito, vertido o la existencia de todo tipo de residuos o de actividades industriales.¹⁴ Esta contaminación comprende un campo muy amplio basado en los perjuicios provenientes de fuentes dispersas, “contaminación difusa” o contaminaciones locales limitadas geográficamente como los accidentes o las actividades humanas accidentales o intencionadas. Por ejemplo, la lluvia ácida, los vertederos clausurados, o las instalaciones industriales clausuradas o en activo.

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 dedica el capítulo tercero, precisamente a la contaminación del suelo. Esta norma remite a los Estados miembros a que identifiquen los terrenos de su territorio nacional 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, lo que denomina a lo largo de la norma terrenos contaminados. Por lo tanto, indirectamente establece cierta definición de lo que nosotros llamamos suelos contaminados. Se trata de aquellos terrenos donde se encuentren

16.4.2002 en SANZ RUBIALES, I. Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español. *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, v. 37, n. 205, 2003. p. 146. En el mismo sentido ÁVILA ORIVE, J. L. *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998. p. 22 y ss.; DOMPER FERRANDO, J. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (planteamientos constitucionales)*. Madrid: Civitas, 1992. p. 154-155; BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001. p. 532 y ss.

¹⁰ HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005. p. 42.

¹¹ En cambio, el concepto de degradación del suelo se refiere tanto a la calidad como a la cantidad del suelo, es decir, es más amplio.

¹² Entre ellos Dinamarca, Alemania, Reino Unido, Holanda, España.

¹³ En España se habla de “suelo contaminado” en Estado Unidos de “*contaminated land*” y en Francia de “*sités contaminés*” En cambio en Alemania se habla de “*schädliche Bodenveränderung*”, concepto genérico que incluye toda degradación del suelo o cambio perjudicial de este, y de “*Altlast*”, como concepto específico. La legislación española no distingue los daños que se provoquen al suelo, en el ámbito de la contaminación industrial y habla tan solo de “suelos contaminados” de manera genérica.

¹⁴ Definición según HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005. p. 42.

sustancias peligrosas que creen un riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente y que tal presencia sea provocada por el hombre, aunque deja en manos de los Estados la determinación de las sustancias y la consideración del riesgo significativo.

En segundo lugar, la Directiva marco de residuos, 2008/98/CE excluye del ámbito de aplicación de la norma la tierra (*in situ*) incluido el suelo no excavado contaminado (art. 2.1.b). Es decir, aquel terreno, suelo que esté contaminado pero que permanezca allí, que no se extraiga del lugar. Por lo tanto, la norma se refiere expresamente al suelo contaminado, pero en cambio no establece ninguna definición del mismo. La exclusión del ámbito de aplicación de la legislación de residuos de aquellos suelos contaminados que no estén excavados -que sean bienes inmuebles y no muebles-, supone un giro en la posición adoptada hasta el momento, ya que con esta opción, parece que aquellos suelos contaminados no excavados dejan de ser considerados residuos a efectos de aplicación de esta normativa, con lo que se supone que le será de aplicación una norma específica,¹⁵ por ejemplo la que debería ser la Directiva marco de protección del suelo, norma que será aplicable a este tipo de suelos.

El ordenamiento jurídico español introdujo el concepto de suelo contaminado en el art. 3 p) de la hoy derogada Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (en adelante, LR), aquel cuyo todas las 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 para el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el gobierno.¹⁶

Posteriormente, en el año 2005, con la promulgación del Real Decreto 9/2005 que desarrollaba los dos artículos que comprendía el Título V, suelos contaminados, 27 y 28 de la ley, se concretaba una nueva definición de suelo contaminado, a efectos de aplicación de esta normativa: “Aquel cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, y así se haya declarado mediante resolución expresa”.¹⁷

¹⁵ Otras normas comunitarias destacables en el ámbito de los suelos contaminados son sin duda, por una parte, la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad medioambiental, la cual ya ha sido transpuesta por los Estados miembros y por ello preferimos referirnos directamente a la regulación que se ha adoptado en los Estados y, por otra parte, la Directiva 2006/12/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 de abril, relativa a los residuos donde se garantiza la valorización y eliminación de los residuos sin crear riesgos, entre otros, para el suelo (DOUE L 114/9 de 27.04.09), que ha sido substituida por la Directiva marco de 2008.

¹⁶ Art. 3 p) de la ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos.

¹⁷ Art. 2 j) del 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.

Actualmente la definición ha sido elevada a rango legislativo y el actual artículo 3x de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (en adelante, LRSC), lo define como: “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”.

Por lo tanto, para estar ante un suelo contaminado en los términos de aplicación de la LRSC deben concurrir los siguientes aspectos: en primer lugar, que las características del suelo, físicas, químicas o biológicas, hayan sido alteradas de forma negativa. Que se hayan alterado creando algún perjuicio al suelo; en segundo lugar, que la causa de estas alteraciones provenga de la introducción de componentes de carácter químico -con este segundo condicionante se excluyen del ámbito de aplicación de la norma otro tipo de contaminaciones, ya que el resto de causas que comporten una degradación del suelo o su alteración negativa no tendrán cabida en esta norma, por ejemplo, la contaminación biológica-; en tercer lugar, es requisito indispensable, que estos componentes provengan de la actividad humana y, en consecuencia, se excluyen aquellas modificaciones del suelo por causas naturales y se vincula directamente a la actividad antrópica; en cuarto lugar, y como aspecto definitivo estos perjuicios, alteraciones y modificaciones del suelo deben comportar un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente; finalmente, se precisa que sea declarado mediante resolución administrativa expresa, por lo que se exige, para se declarado como tal, un procedimiento administrativo que acabe en una resolución expresa.

Cabe hacer hincapié en que no toda alteración del suelo podrá tener como consecuencia su consideración como suelo contaminado, sino que será imprescindible que suponga un riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente. Será esta calificación la determinante para considerar y, por lo tanto, declarar un suelo como contaminado y, en consecuencia, intervenir en él. Por eso, es necesario referirnos brevemente a este requisito, que se cause un riesgo inaceptable, puesto que es la clave para considerar si estamos ante un suelo contaminado en aplicación de la LRSC.

La preocupación máxima en relación con los suelos contaminados y su régimen jurídico es proteger la salud humana y el medio ambiente. Por este motivo el objetivo no es la descontaminación absoluta y total de los suelos afectados, sino que se exige para calificarlo como suelo contaminado que suponga un riesgo inaceptable para la salud humana y el medio ambiente, en los términos que la norma establezca, teniendo en cuenta, los componentes y la concentración de los mismos según el uso y el objeto de protección –la salud humana o el medio ambiente-.

Este riesgo inaceptable va a ser el detonante de que se declare un suelo contaminado mediante resolución expresa. Esta resolución va a comportar el requerimiento al responsable¹⁸ de restablecer el suelo a los niveles aceptables. Una vez aplicadas las medidas acordadas entre la Administración competente y el responsable se entenderá que el suelo está descontaminado y se emitirá una nueva resolución.

La pregunta que nos planteamos a continuación es qué se debe entender por riesgo inaceptable. La doctrina alemana se fundamenta en la teoría de la prevención de peligros y en el concepto de peligro para acercarse a la concreción de tal concepto.¹⁹ Para determinar cuando estamos ante un riesgo, y considerarlo inaceptable es necesaria la intervención de la valoración subjetiva, del individuo. No obstante, para poder positivizar y plasmar en una norma tal valoración se requiere cierta objetivación de la misma.

El modo que han optado los ordenamientos jurídicos para objetivar tal valoración ha sido a través del recurso a los llamados valores. La mayoría de ordenamientos recurren al establecimiento de anexos en el reglamento donde se establecen los valores para poder evaluar el riesgo existente. Dichos valores, también llamados, criterios, niveles genéricos de referencia, etc., van a fijar de forma numérica los límites a partir de los cuales se va a entender que cabe la posibilidad de que ese suelo esté contaminado.

Con la determinación de tales valores, se reduce la discrecionalidad administrativa de la autoridad competente, ya que la norma preestablece valores, criterios o estándares que en caso de ser sobrepasados alertarán de la existencia de un posible riesgo inaceptable para la salud humana o para el medio ambiente, del estado de ese suelo. Esto conllevará la realización de la llamada evaluación de riesgos, la cual confirmará o descartará tal inaceptabilidad del riesgo.

Concretamente es en el anexo III, que lleva por título “criterios para la consideración de un suelo como contaminado”, del reglamento, RD 9/2005, donde se determina cuándo se considerará que existe un riesgo inaceptable. Los anexos IV, V, VI, VII y VIII titulados “criterios para la identificación de suelos que requieren valoración de riesgos”, “listado de contaminantes y niveles genéricos de referencia para protección de la salud humana en función del uso del suelo”, “listado de contaminantes y niveles genéricos de referencia para la protección de los ecosistemas”, “criterios para el cálculo de niveles genéricos de referencia” y “valoración de riesgos ambientales”, respectivamente, serán también imprescindibles para dicha determinación.

¹⁸ La prelación que establece la actual LRSC en cuanto a responsabilidad es: en primer lugar el causante, que en caso de ser más de uno responderá de forma solidaria; en segundo lugar, y subsidiariamente, el propietario del suelo y, por último, el poseedor. Se prevé una excepción para aquellos suelos de titularidad pública, donde el orden de prelación cambia, respondiendo subsidiariamente el poseedor antes que el propietario.

¹⁹ Entre otros, GROMITZARIS, A. *Sujektivierung oder objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr*. DVBL, 1 mayo 2005.

Por lo tanto, en el marco de la legislación de residuos la consideración de que se está ante un riesgo inaceptable viene predeterminada por unos valores, que se establecieron en el reglamento de desarrollo de la LR y que con la LRSC siguen vigente, en tanto que el RD 9/2005 sigue en vigor y no ha sido modificado ni se ha dictado y actualizado a la ley promulgada en 2011. Para poder determinar si estamos ante un riesgo inaceptable o no, se requiere llevar a cabo lo que recibe el nombre de evaluación de riesgos. Será entonces cuando se determine si estamos ante un riesgo inaceptable y por lo tanto ante un suelo contaminado.

Por último, cabe poner de manifiesto que, *a priori*, en el ámbito de los residuos, cuando se habla de suelo contaminado, la legislación básica estatal y el reglamento que la desarrolla se refiere a aquél fruto de contaminaciones por las sustancias químicas que comprende el RD 9/2005, y normalmente a raíz de llevar a cabo las llamadas actividades potencialmente contaminantes, pero eso no quiere decir que incluya todo tipo de contaminaciones al suelo, ya que algunas están expresamente excluidas,²⁰ normalmente por entenderse que de ellas se ocupan otras normas. Sin embargo no siempre es así, ya que respecto a algunas contaminaciones de suelos existe una laguna importante, por ejemplo los suelos mineros, lo que conlleva que

²⁰ 1. Esta Ley es de aplicación a todo tipo de residuos, con las siguientes exclusiones: a) Las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, así como el dióxido de carbono capturado y transportado con fines de almacenamiento geológico y efectivamente almacenado en formaciones geológicas de conformidad con la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono. Tampoco se aplicará al almacenamiento geológico de dióxido de carbono realizado con fines de investigación, desarrollo o experimentación de nuevos productos y procesos siempre que la capacidad prevista de almacenamiento sea inferior a 100 kilotoneladas; b) Los suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción, cuando se tenga la certeza de que estos materiales se utilizarán con fines de construcción en su estado natural en el lugar u obra donde fueron extraídos; c) Los residuos radiactivos; d) Los explosivos desclasificados; e) Las materias fecales, si no están contempladas en el apartado 2.b), paja y otro material natural, agrícola o silvícola, no peligroso, utilizado en explotaciones agrícolas y ganaderas, en la silvicultura o en la producción de energía a base de esta biomasa, mediante procedimientos o métodos que no pongan en peligro la salud humana o dañen el medio ambiente. 2. Esta Ley no será de aplicación a los residuos que se citan a continuación, en los aspectos ya regulados por otra norma comunitaria o nacional que incorpore a nuestro ordenamiento normas comunitarias: a) Las aguas residuales; b) Los subproductos animales cubiertos por el Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1774/2002. No se incluyen en esta excepción, y por tanto se regularán por esta Ley, los subproductos animales y sus productos derivados, cuando se destinen a la incineración, a los vertederos o sean utilizados en una planta de biogás o de compostaje; c) Los cadáveres de animales que hayan muerto de forma diferente al sacrificio, incluidos los que han sido muertos con el fin de erradicar epizootias, y que son eliminados con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1069/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009; d) Los residuos resultantes de la prospección, de la extracción, del tratamiento o del almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras cubiertos por el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras. 3. Sin perjuicio de las obligaciones impuestas en virtud de la normativa específica aplicable, se excluirán del ámbito de aplicación de esta Ley los sedimentos reubicados en el interior de las aguas superficiales a efectos de gestión de las aguas y de las vías navegables, de prevención de las inundaciones o de mitigación de los efectos de las inundaciones y de las sequías, o de creación de nuevas superficies de terreno, si se demuestra que dichos sedimentos son no peligrosos. 4. Los suelos contaminados se registrarán por el título V de suelos contaminados.

esos suelos queden en el olvido. Asimismo, cabe destacar que el artículo dedicado al ámbito de aplicación dedica un apartado *ex professo* indicando que los suelos contaminados se regirán por el título V de la norma.

De la práctica se desprende que, así como las contaminaciones contemporáneas no plantean grandes problemas, y tampoco la prevención de las futuras, sí que plantean problemas aquellas que fueron causadas en un pasado, incluso con anterioridad a la promulgación de la ley vigente. Sin embargo, en tanto que hoy en día continúan vigentes y el peligro persiste, se consideran contaminaciones contemporáneas. Por esta razón, un sector de la doctrina y de profesionales del derecho han reivindicado la incorporación de un subtipo de suelo contaminado, el cual han bautizado como suelo históricamente contaminado donde se pretende poner de manifiesto que deben ser tratados de forma distinta por las complejidades que concurren en estos suelos.²¹ La Comunidad Autónoma del País Vasco, a pesar de no definir este concepto como subtipo, sí que tiene en cuenta el hecho de que se esté ante una contaminación histórica, y así lo prevé expresamente la norma, para cuando la administración competente fije las medidas para recuperar los suelos contaminados.²²

La legislación básica estatal con la LR tan solo preveía un único procedimiento de declaración del suelo,²³ pero la LRSC incorpora un nuevo artículo denominado “recuperación voluntaria de suelos” (art. 38 LRSC) que incorpora un nuevo proceder. Consiste en un procedimiento nuevo en el que no existe resolución expresa por la que se declare el suelo contaminado y en el que responsable del suelo presenta directamente un proyecto de recuperación que debe aprobarse por parte de la Administración autonómica competente. Una vez aprobado el proyecto se hace constar en un registro y se ejecuta el proyecto. En consecuencia, sale del circuito habitual

²¹ Loste Madoz es uno de los precursores de esta reivindicación. Esta se ha puesto de relevancia en: LOSTE MADDOZ, J. A. Suelos contaminados. In: ALONSO, E.; LOZANO, B. *Diccionario de derecho ambiental*. Madrid: lustel, 2006. p. 1186 y ss.; y Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver. *La Ley*, n. 6357, 11 nov. 2005. p. 1-5, entre otros.

²² La exposición de motivos de la ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo expone su preocupación al respecto cuando establece que “La Ley, consciente de la complejidad que supone abordar la denominada *contaminación histórica* del suelo, propone el empleo de instrumentos de concertación como son los acuerdos voluntarios de colaboración entre quienes deban adoptar las medidas de recuperación y las administraciones públicas que, entre otros aspectos, podrán incluir financiación pública que facilite las operaciones de saneamiento”. Según Loste, esta normativa contempla como medida para recuperar suelos contaminados que las Administraciones con competencias en ordenación territorial y planificación urbanística tengan presente en su actividad los supuestos de contaminaciones históricas e intenten asignar usos que permitan absorber los costes de la acción recuperadora del suelo, en “suelos contaminado” en LOSTE MADDOZ, J. A. Suelos contaminados. In: ALONSO, E.; LOZANO, B. *Diccionario de derecho ambiental*. Madrid: lustel, 2006. p. 1188.

²³ Cabe apuntar que en el posterior desarrollo de la legislación básica y del reglamento estatal por las comunidades autónomas alguna comunidad autónoma, como Galicia, ha previsto en el Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados (DOG de 24 de marzo de 2009), varios tipos de procedimientos. Para mayor abundamiento nos remitimos al apartado sobre procedimiento.

teniendo un trato directo y preferente, premiando a quien voluntariamente se dirija a la Administración para recuperar el suelo. El responsable se evita el trámite administrativo previo, eludiendo también las obligaciones registrales, pero a cambio se procede a la pronta recuperación del suelo –objetivo primordial–.

La promulgación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (en adelante, LRM) y su desarrollo reglamentario plantean una concepción de protección del suelo distinta, nueva, ya que no se ciñe solo a las contaminaciones químicas del suelo sino que amplía el concepto y cambia la perspectiva de la protección. Ya no se pone énfasis en la contaminación de un objeto, en este caso el suelo, como un residuo, sino que recae en la protección del suelo como un recurso natural. Sin embargo veremos como en la práctica se remite a la LRSC y por lo tanto se sigue aplicando el mismo procedimiento.

La LRM opta por proteger al suelo de los daños medioambientales que le sean causados. Define daño medioambiental al suelo como “cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo”.²⁴

Distingue entre daño y riesgo siendo, el primero, el cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por elementos transportados por el aire. Y, el segundo, la función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar.

El ordenamiento jurídico español ha optado no solo por ceñirse a los riesgos significativos de que se produzcan efectos adversos a la salud sino que, a diferencia de lo que establece la directiva comunitaria también incluye los efectos adversos para el medio ambiente, es decir, los daños que se produzcan en el recurso natural en cuanto bien ecológico digno de protección.²⁵ Según Orteu Berrocal esta opción está justificada en que el RD 9/2005, ya incluye en el concepto de daño al suelo ambos elementos, tanto los riesgos para la salud humana como los efectos adversos para el suelo derivados de su propia contaminación.²⁶

Asimismo, cabe destacar que en esta norma no solo se protegen los recursos naturales de los daños, sino también de las amenazas inminentes de que se produzca

²⁴ Art. 2.1.d)

²⁵ ORTEU BERROCAL, E. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la ley (artículos e a 6 y definiciones relacionadas). In: LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008. p. 176.

²⁶ ORTEU BERROCAL, E. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la ley (artículos e a 6 y definiciones relacionadas). In: LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008. p. 177.

un daño, cuestión que también viene definida por la propia ley como una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo.

Todo ello refleja la aplicación de principio de prevención, en este último caso, situado entre el riesgo y el daño, ya que la probabilidad de que se ocasione un daño es mayor que en caso de estar ante un riesgo, ya que se exige que sea suficiente. Sin embargo, aún no se ha producido un daño, pero si no se interviene se producirá en un futuro próximo. Se trata, no obstante, de un concepto jurídico indeterminado que en palabras de Orteu Berrocal ni la Directiva (que emplea idéntica redacción) ni la LRM han podido concretar con mayor precisión.²⁷

Esta nueva aportación nos ofrece otro punto de vista distinto del que hasta el momento se planteaba en el ordenamiento jurídico español en relación con la protección del suelo. La definición de daños al suelo de la LRM no solo se refiere a las contaminaciones químicas hacia el suelo²⁸ sino que al referirse a cualquier contaminación del suelo se amplía su significado y establece un concepto lo suficientemente amplio para incluir todo tipo de degradaciones del suelo que provengan de depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo, lo que incluye toda degradación cualitativa del suelo y también del subsuelo,²⁹ que además supongan un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente. Por lo tanto, parece que intenta englobar todas las alteraciones negativas del suelo de carácter cualitativo. No obstante, en la práctica no se ha desplegado aún el concepto amplio de daños ambientales al suelo y sigue aplicándose el concepto establecido por la LRSC de suelo contaminado.

A *sensu* contrario, parece que quedaría fuera toda degradación relacionada con el aspecto cuantitativo del suelo, como sería las consecuencias del urbanismo, por compactación del suelo y también todo lo relacionado con la erosión y la desertificación del suelo.

²⁷ Era necesario establecer este amplio margen de discrecionalidad ya que requiere una interpretación individualizada en cada caso. En este sentido, ORTEU BERROCAL, E. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la ley (artículos e a 6 y definiciones relacionadas). In: LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008. p. 177, el cual manifiesta que dicha discrecionalidad alcanza tanto al operador, el cual deberá resolver, a la luz de las circunstancias concurrentes, si debe adoptar medidas preventivas con el fin de evitar la eventual causación de un daño medioambiental, como a la Administración, la cual viene legalmente habilitada para exigir la adopción de tales medidas (...), así como para juzgar el comportamiento seguido por el operador en respuesta a esa circunstancia.

²⁸ Plasmada en la legislación de residuos, y otras, como la contaminación por nitratos en el ámbito de la agricultura, por ejemplo.

²⁹ Con esto se amplía de forma espacial el objeto, ya que se añade expresamente "el subsuelo", cabrá saber qué se entiende por subsuelo a efectos de la aplicación de esta norma, ya que el concepto de suelo incluye todo el espacio entre el lecho rocoso y la superficie. Por esta razón nos planteamos la siguiente cuestión: el subsuelo está situado bajo este lecho rocoso o se encuentra en la zona donde, en principio, se encuentra el suelo?.

Por otra parte, se incluyen tanto las contaminaciones locales como las difusas, en cuanto se refiere a vertidos, depósitos, etc., no solo directos, sino también indirectos. Con esto se deja claro que es de aplicación tanto a los daños producidos de forma directa como a los indirectos, incluso aquellos que han sido ocasionados por elementos transportados por el aire, por ejemplo, por las partículas emitidas a través de una chimenea, independientemente de que los daños se hayan ocasionado en el terreno situado al lado o a cien kilómetros de distancia, incluso si el elemento ha traspasado fronteras. Asimismo, cabe preguntarse también si la definición se limita a las acciones humanas o es más extensiva.

La definición establecida en la LRM requiere que para que pueda calificarse como daño medioambiental al suelo es necesario que exista un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente. Como ya hemos visto la ley define qué debe entenderse por riesgo, la probabilidad de que ocurra un suceso y la probabilidad de la cuantía del daño que puede provocar. Sin embargo, la ley no se detiene en lo que debemos entender por “significativo”. Es el 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 (en adelante, RLRM), el que se detiene en este aspecto. El Reglamento de desarrollo de la ley 27/2006, RLRM, incide en el concepto de riesgo significativo y expone en varios artículos de qué modo deberá determinarse.

En primer lugar, en el marco de la reparación de daños medioambientales en el ámbito de la determinación del daño medioambiental, tras haber recopilado la información necesaria para determinar la magnitud del daño,³⁰ el artículo 7 establece el mandato hacia el operador de que realice determinadas actuaciones para la determinación del carácter significativo de la contaminación, a fin de apreciar que existe el daño ambiental. Estas actuaciones consisten en: la identificación del agente causante del daño, y de los recursos naturales y servicios afectados; la cuantificación del daño; la evaluación de la significatividad del daño.

Es necesario detenernos en la evaluación de la significatividad del daño para destacar varios aspectos relevantes que cabe tener en consideración. El artículo 16.3 del RLRM, relativo a la significatividad del daño por referencia al recurso natural afectado establece que los daños ocasionados al suelo serán significativos si el

³⁰ El art. 6 del reglamento establece que dicha información se referirá, al menos, a los siguientes extremos: a) la cartografía y la geología del terreno; b) el foco de contaminación y el agente causante del daño; c) el estado básico; d) los umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados; e) el uso de territorio; f) los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar; g) otros indicadores de calidad ambiental que obren o debieran obrar en poder del operador, o que lo solicite la autoridad competente. Cabe apuntar que en caso de que haya una amenaza inminente de que se produzca un daño también se requiere la recopilación de esta información cuando ello fuera necesario para la correcta definición de las medidas de prevención.

receptor experimenta un efecto adverso que genere riesgos para la salud humana³¹ o para el medio ambiente, de manera que aquel pueda ser calificado como suelo contaminado en los términos establecidos en el 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. Por lo que, como ya avanzábamos, para determinar la significatividad del daño en el ámbito de los suelos debemos remitirnos a la legislación de residuos, al RD 9/2005.

Uno de los requisitos determinantes para afirmar que estamos ante un suelo contaminado en los términos de la LRSC es que exista un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, por lo que, riesgo significativo y riesgo inaceptable se convierten en sinónimos. Por lo tanto, para determinar si los efectos adversos que se derivan del suelo contaminado generan riesgos para la salud humana o para el medio ambiente, tendremos que aplicar las normas establecidas en la legislación de residuos y llevar a cabo una evaluación de riesgos como el RD 9/2005 indica. De esta evaluación de riesgos se desprenderá si el efecto adverso genera riesgos sobre la salud humana o el medio ambiente que deban calificarse de riesgos inaceptables. Esta calificación comportará que estemos ante un suelo contaminado, conforme a la LRSC.

Por lo tanto, entendemos que se puede concebir como un sinónimo de la expresión empleada por la LRSC, riesgo inaceptable para la salud y el medio ambiente. Es decir, que la calificación de suelo contaminado o de daño medioambiental al suelo se alcanzará cuando se entienda que la alteración del suelo pueda causar un perjuicio u otros males a la salud humana y, o al medio ambiente, que no se deban soportar.

Sin embargo, no es el único instrumento que el RLRM prevé para determinar la significatividad del riesgo cuando del suelo se trata. El artículo 17 establece dicha significatividad por referencia al tipo de agente. En este ámbito, se manifiesta que “en caso de que el agente causante del daño sea de tipo químico, la significatividad del daño se determinará mediante el cálculo del cociente de riesgo entre la concentración que alcanza la sustancia en el receptor y el umbral de toxicidad para un nivel concreto de intensidad. Se considerará que un daño es significativo cuando el cociente de riesgo sea superior a uno”. El segundo apartado añade que “(...) la autoridad competente podrá establecer el nivel de significatividad para daños ocasionados por un agente químico en un cociente de riesgo menor que en el caso de que el daño sea

³¹ Cabe apuntar que la referencia a la salud humana, como destaca Esteve Pardo no debe conducir a confusión, ya que los daños a las personas quedan fuera del ámbito material de la LRM. Los que en base a esta norma habrían de afrontarse serían los daños en los suelos que serían objeto de la actividad reparatoria, descontaminadora, que podría imponerse. Los eventuales daños a la salud, a efectos de responsabilidad, recibirían otro tratamiento al margen de la LRM, en ESTEVE PARDO, J. *Ley de responsabilidad medioambiental*. Comentario sistemático. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons, 2008. p. 36.

acumulable”.³² En este aspecto nos preguntamos si esta referencia se debe hacer también en el marco de lo establecido por la LRSC o, por el contrario, se establece un modo distinto de determinación.

A continuación el artículo 18 “otros criterios para la determinación de la significatividad del daño” establece que “cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, o cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres. A tal efecto, se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos como consecuencia de la acción del mismo agente puedan ser calificados de significativos”.

Con esta redacción se nos plantea una duda, si el suelo es calificado de suelo contaminado es porque, tal y como dice el artículo 16.3, al que nos hemos referido con anterioridad, de la evaluación de riesgos se deriva que existe un riesgo inaceptable y, por lo tanto un riesgo significativo de causar daños a la salud humana o al medio ambiente, con lo cual, dicho lo anterior, ya se habría determinado la significatividad. No entendemos cuándo debemos aplicar estos otros criterios, y nos lleva a la confusión la referencia a cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, ya que en términos jurídicos si ese suelo ya tienen la calificación de contaminado es porque existe un riesgo inaceptable y, por lo tanto, un riesgo significativo.

Podríamos interpretar que con este artículo se pretenden cubrir las lagunas que pudieran existir en la LRSC en relación con los efectos adversos que se causen al medio ambiente, a los ecosistemas, concretamente a la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que el recurso suelo presta a las especies silvestres. Para este supuesto prevé que se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos, como consecuencia de la acción del mismo agente, puedan ser calificados de significativos. Pero sabemos que en la elaboración de la evaluación de riesgos para determinar la inaceptabilidad del riesgo se tienen en cuenta todas las afecciones que pueda tener ese suelo, con lo que, en principio, en aplicación de la legislación de residuos, no existiría laguna alguna en este ámbito.

Una vez conocemos en qué consiste el suelo, qué se entiende por suelo contaminado y por daño medioambiental al suelo debemos conocer quién tiene el

³² “El daño podrá ser acumulable debido tanto a la sensibilidad del medio receptor, como a la existencia de dos o más focos de contaminación que puedan mermar a corto, medio y largo plazo la capacidad de recuperación del medio receptor”, en el mismo artículo.

deber de velar por la calidad de los suelos y, concretamente, quién puede legislar sobre ello, así como qué papel juegan las Administraciones públicas, ya sea estatal, autonómica o local.

3 Las competencias legislativas en materia de suelos contaminados

3.1 En la Unión europea y en el Estado español

En el marco de las competencias que tiene asignadas la Unión europea se encuentran las competencias en materia de medio ambiente. Ciñéndonos concretamente a nuestro ámbito de estudio, los suelos contaminados, y a las competencias legislativas que en esta materia por el momento se han manifestado, debemos citar la propuesta de Directiva marco de protección del suelo, elaborada en base al principio de subsidiariedad. Esto se debe a que los objetivos de la propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros. En la mencionada propuesta de Directiva se establecen directrices y competencias que deben ejecutarse por parte de los propios Estados miembros.

En el Estado español el título competencial en el que se enmarca la protección del suelo contra la contaminación industrial es el de la protección del medio ambiente. En este sentido, es la competencia sobre protección de medio ambiente y sobre gestión ambiental la que concretamente ampara, junto al artículo 45 CE,³³ la regulación de esta materia.

La competencia para promulgar normativa relativa a la protección del suelo frente a la contaminación industrial viene ejercida por el legislador estatal, puesto que la CE le atribuye la legislación básica³⁴ en esta materia. Es el artículo 149.1.23 de la Constitución española (CE) que dispone que será el Estado quien tenga la competencia exclusiva sobre “legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias”.

El Estado ejerció esta competencia con la inclusión del artículo 3.p – que definía el concepto de suelo contaminado- y del título V –comprendido por los artículos 27 y 28, titulado “suelos contaminados”-, así como el artículo 36 en la ley aprobada por

³³ Este artículo prevé la necesidad de proteger el medio ambiente y encomienda esta tarea también a los poderes públicos, cuando en su apartado segundo manifiesta que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

³⁴ El TC entiende por legislación básica “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”. FJ 9 de la STC 102/1995.

las cortes, la LR. Esta ley no regulaba por completo el régimen jurídico de los suelos contaminados sino que requería el correspondiente desarrollo reglamentario. Este desarrollo que requería la aprobación por parte del gobierno de un Real Decreto llegaría muchos años más tarde que la promulgación de la LR, con los correspondientes perjuicios. Fue en 2005 cuando el gobierno estatal aprobó el 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. Posteriormente y derogando la LR, en 2011 se promulgó la LRSC, que derogaría la LR pero que seguiría manteniendo en vigor, hasta la actualidad el RD 9/2005. En esta nueva ley el papel de los suelos contaminados adquieren mayor protagonismo en el sentido de que se tratan de forma más autónoma y distinta ya que forman parte del título de la ley, junto a los residuos y, por lo tanto, se conciben como algo distinto.

Las competencias legislativas no están atribuidas de forma exclusiva al Estado que tendrá la competencia exclusiva para promulgar la legislación básica, sino que las Comunidades autónomas también juegan un papel relevante, puesto que además de dictar normas de desarrollo podrán establecer normas adicionales de protección y ser más exigentes que la legislación básica. Por esta razón, nos situamos ante una competencia de las llamadas compartidas, puesto que tienen atribuida la potestad legislativa tanto el Estado como las Comunidades autónomas.³⁵ El legislador autonómico puede promulgar leyes sobre la materia, así como el gobierno de la Comunidad autónoma también puede dictar normas reglamentarias de desarrollo. Dicho desarrollo podrá comportar que la protección concedida por la ley sea ampliada y mejorada por la ley autonómica, pero resultará constitucionalmente improcedente que devenga restringida o disminuida.³⁶

Por lo tanto, las Comunidades autónomas no tan solo desarrollan la legislación básica estatal, sino que también pueden complementar o reforzar los niveles de protección previstos en esa legislación básica, siempre y cuando esas medidas legales autonómicas sean compatibles, no contradigan, ignoren, reduzcan o limiten la protección establecida en la legislación básica del Estado.³⁷ En materia de suelos contaminados son varias las Comunidades autónomas que han dictado normativa.³⁸

³⁵ Lo básico tiene simultáneamente carácter mínimo, como patrón indispensable para la protección del medio ambiente, fuera de cuyo núcleo entran en juego las normas que lo complementan y lo desarrollan, con la ejecución, sin fisura alguna de ese entero grupo normativo. Se trata, pues, de una estratificación de la materia por niveles, donde el estatal ha de ser suficiente y homogéneo, pero mejorable, por así decirlo para adaptarlo a las circunstancias de cada Comunidad autónoma. FJ. 9 STC 102/1995.

³⁶ STC 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 2.

³⁷ STC 156/1995, de 26 de octubre, FJ 2.

³⁸ Por ejemplo, Catalunya previó en la Lei 6/1993, de residus, algunos artículos destinados a lo que llama espacios degradados. Posteriormente, la ley 9/2008, ha modificado esta normativa para adecuarla a la legislación básica estatal y ha introducido novedades en este ámbito, destacando la relación de los suelos contaminados con los aprovechamientos urbanísticos. Actualmente rige el Decreto legislativo 1/2009, de 21

4 Las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados

4.1 En la Unión europea

En materia de suelos contaminados la Unión europea no tiene asumida ninguna competencia, en todo caso son los Estados miembros los competentes en este ámbito. Esto se refleja tanto en la Directiva de Responsabilidad Medioambiental como en la propuesta de Directiva Marco que nos atañe. Se trata de mandatos a los Estados miembros para que actúen de un modo determinado.

A través de las Directivas se determina qué competencias concretas deben asumir los Estados miembros al respecto. En términos generales se pide a los Estados miembros que tomen medidas apropiadas y proporcionadas a fin de limitar la introducción intencionada o no intencionada de sustancias peligrosas en el suelo o sobre el suelo (...); en relación con el inventario de terrenos contaminados, que los Estados miembros identifiquen los terrenos de su territorio nacional 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.

Por otra parte, se da libertad a los Estados miembros para designar a la autoridad competente, en el marco del procedimiento para la identificación de los terrenos contaminados; también se les pide que elaboren un inventario nacional de terrenos contaminados, así como que establezcan la metodología necesaria para determinar los niveles de concentración requeridos.

4.2 En la Administración General del Estado

El Estado español es conocido como el Estado de las autonomías, puesto que está formado por diecisiete comunidades autónomas, más Ceuta y Melilla, conformando todas ellas el estado español. A su vez, las Comunidades autónomas se dividen en provincias, comarcas, municipios y mancomunidades de municipios. Todas ellas forman parte de la llamada administración territorial, que divide la Administración en tres niveles, la Administración General del Estado, que comprende la globalidad del estado español, la Administración autonómica, identificada con las Comunidades autónomas, y la Administración Local que incluye las provincias, las comarcas y los municipios, entre otros.

Junto a la Administración territorial existe otro tipo de administración que recibe el nombre de Administración institucional, comprendida, por ejemplo, por los

de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley reguladora de los residuos. También ha aprobado, aunque aún está pendiente de publicación, un Decreto que desarrolla el RD 9/2005. Por su parte, el País Vasco, en la Ley 3/1998, General de Medio Ambiente, ya contemplaba los suelos contaminados. En 2005 aprobó la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

organismos autónomos, las empresas públicas hoy llamada por la Ley 39/2015 y 40/2015, sector público institucional.

En el marco de la Administración territorial, en relación con el medio ambiente existen diferentes organismos creados para ocuparse de esta materia.³⁹

En la Administración General del Estado, actualmente asume las competencias ambientales y por lo tanto también en materia de suelos contaminados el Ministerio de Agricultura Alimentación y Medio Ambiente conocido como MAGRAMA. Este Ministerio ha ido sufriendo varias modificaciones tanto en su nombre, como en las materias que conocía, como en su composición. La organización actual la establece el RD 1823/2011, de 21 de diciembre, entre otros. La Dirección general de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural que forma parte de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, tiene entre sus funciones “la propuesta, elaboración, coordinación y programación de planes nacionales y actuaciones referentes a la prevención y control integrado de la contaminación, en particular, (...) de los suelos contaminados, (...)”, “la coordinación y cooperación con las comunidades autónomas en el ámbito de las políticas ambientales desarrolladas por la Dirección General, sin perjuicio de las competencias de aquéllas”. De esta Dirección general depende la Sudirección General de Residuos que ejerce competencias en materia de prevención y gestión de residuos, uso sostenible de productos y materiales y suelos contaminados.⁴⁰ Por lo tanto, las competencias que tenga asumidas el Estado las ejercerá a través de estos organismos administrativos.

La LRSC le encomienda al Ministerio la elaboración del inventario estatal de suelos contaminados a partir de la información remitida por las Comunidades Autónomas (art. 35) y al gobierno la aprobación y publicación de una lista de actividades potencialmente contaminantes de suelos (art. 33 LRSC). Este listado lo recoge el RD 9/2005.

4.3 En la Administración autonómica

La Administración autonómica es, sin duda alguna, la Administración protagonista en esta materia, siendo la que acarrea más competencias en el marco de los suelos contaminados. Es necesario, por esta razón, abordar también sus aspectos organizativos.

Cada Comunidad autónoma establece su propia organización a través de sus Estatutos de autonomía. Como norma general se ha optado por copiar el modelo

³⁹ En relación con los antecedentes de la organización administrativa del medio ambiente en el estado español ver, entre otros, ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.). *Lecciones de derecho del medio ambiente*. Valladolid: Lex Nova, 2002. p. 94 y ss.

⁴⁰ Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/ministerio/funciones-estructura/organizacion-organismos/DG_Calidad_y_Evaluación_tcm7-193389.pdf>.

organizativo de la Administración General del Estado, aunque se han atribuido nombres distintos. Por ejemplo, en lugar de denominarse Ministerios se llaman Departamentos o Consejerías.

La Constitución española otorga la posibilidad a las Comunidades autónomas de asumir competencias de gestión en materia de protección del medio ambiente, art. 148.1.9 CE. Asimismo la ejecución de las competencias también es asumida por las mismas. Por ejemplo, Cataluña y el País Vasco han asumido estas competencias.⁴¹

La LRSC atribuye a las Comunidades autónomas las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados. Por lo tanto, las Comunidades autónomas se encargan de aplicar y ejecutar la normativa sobre suelos contaminados, aunque cabe apuntar que el TC ha admitido que el Estado pueda ejercer excepcionalmente determinadas competencias ejecutivas en materia ambiental, en los casos que a continuación se nombran: por motivos de seguridad pública, urgencia o necesidad; por razones de territorialidad y presencia de intereses supra-comunitarios; por preservar el principio de igualdad establecido en el art. 149.1.1 CE; o cuando el Estado ejerce funciones de coordinación o planificación de la materia ambiental.⁴² Asimismo, la tendencia liberalizadora promovida por la Directiva de servicios y materializada en el Estado a través de su transposición y por otras normas entre las que destaca la Ley General de la Unidad de Mercado, ha llevado a una voluntad de armonización en el territorio estatal. Sin embargo, el ámbito de los suelos contaminados no se ha visto muy afectado.

La LRSC atribuye a las Comunidades autónomas todas las competencias ejecutivas en materia de suelos contaminados. En primer lugar tienen encomendado declarar y delimitar los suelos contaminados, debido a la presencia de componentes de carácter peligroso procedentes de las actividades humanas, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, establecidos en función de la naturaleza de los suelos y de sus usos, se determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas. En segundo lugar, será esta administración la que una vez declarado el suelo como contaminado requerirá al obligado a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, y serán las Comunidades Autónomas las que fijen la forma y los plazos para llevar a cabo la descontaminación. En tercer lugar, también se encargarán de comunicar al Registro de Propiedad la nota marginal correspondiente, que se cancelará cuando la Comunidad Autónoma correspondiente declare que el suelo ha dejado de tener tal consideración. Por lo que también será responsabilidad suya declarar la descontaminación del suelo tras la comprobación de que se han

⁴¹ Art. 111 y 144 EAC, y art. 11 EAPV. Cabe apuntar que en el País Vasco existe una ley general de protección del medio ambiente, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, que recibe el mismo nombre.

⁴² Ver STC 102/1995, de 26 de junio.

realizado de forma adecuada las operaciones de descontaminación y recuperación del mismo (arts. 34 y 35 LRSC).⁴³

Las Comunidades Autónomas también tienen encomendada la tarea de inventariar los suelos declarados como contaminados (art. 35 LRSC). Actualmente la LRSC establece incluso el contenido mínimo que deberá constar en ellos. En concreto se remite al anexo XI de la Ley. Una vez elaborados deberán remitirlos al Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino. Se les otorga el plazo de un año desde la fecha de entrada en vigor de la ley y posteriormente deberán remitir anualmente la información actualizada. También les corresponde a ellas elaborar una lista de prioridades de actuación en materia de descontaminación de suelos en función del riesgo que suponga la contaminación para la salud humana y el medio ambiente.

Como ya hemos comentado en varias ocasiones el ejercicio de estas competencias, a pesar de enunciarse ya inicialmente en la ley 10/1998 en dos artículos, tuvieron que sufrir una larga espera, puesto que hasta la promulgación del Real Decreto 9/2005 era casi imposible llevarlas a cabo de manera efectiva. Sin embargo, algunas Comunidades Autónomas lo consiguieron con la promulgación de normativa propia o con la aplicación de estándares y criterios técnicos de otros países. La aprobación de la LRSC no ha llevado a la promulgación de ningún nuevo Real Decreto, por lo que siguen siendo aplicables los criterios y estándares fijados por el RD 9/2005, sin embargo sí que amplía la regulación, eso se refleja incluso en el número de artículos que conforman el título V de suelos contaminados- del 34 al 38. La tarea actual de las Comunidades autónomas es desarrollar dicho Real Decreto.

Cabe destacar la necesidad de que las Comunidades autónomas regulen los procedimientos administrativos específicos en materia de suelos contaminados, sobre todo en lo referente a los plazos, ya que actualmente, debido a la falta de procedimiento específico son aplicables las normas generales establecidas por la ley de procedimiento administrativo general con los perjuicios e inconvenientes que pueden resultar, sobretodo en relación con los plazos para resolver el procedimiento, entre otros. Tengamos en cuenta que, por ejemplo, la declaración de un suelo contaminado está sujeta a análisis de riesgos y otras fases que pueden alargarlo.⁴⁴

4.4 En la Administración local

La Administración local en el Estado español básicamente esta se divide en Provincias y Municipios, siendo las respectivas instituciones administrativas las

⁴³ Cabe apuntar que la Administración General del Estado será depositaria también de alguna función, por ejemplo la de elaborar un inventario nacional de suelos contaminados. Por otra parte, la administración local podrá haber asumido también alguna competencia. En este ámbito la norma estatal no dice nada al respecto, pero sí que pueden haberlo hecho las leyes autonómicas, como sucede en el caso catalán y en el vasco.

⁴⁴ Actualmente Galicia, por ejemplo, ya dispone del Decreto que desarrolla el RD 9/2005, se trata del Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados.

Diputaciones provinciales y los Ayuntamientos. Algunas Comunidades autónomas reconocen otras divisiones territoriales locales, como son las comarcas y las veguerías, en el caso catalán. Los *Consells Comarcals* son los órganos administrativos del primero, en Catalunya.

En materia de medio ambiente la organización de los entes locales mantiene el esquema tradicional reproducido por la LRBRL. A nivel municipal los órganos con competencia ambiental son el alcalde y el pleno, en tanto que asumen competencias generales, pero serán los concejales correspondientes los que asumirán un protagonismo importante en el diseño y la ejecución de las funciones municipales en este ámbito.⁴⁵ Como apunta Casado Casado la ausencia de medios económicos y técnicos es el principal problema con el que se encuentran los municipios cuando ejercen sus competencias sobre medio ambiente, lo que ha provocado, a efectos organizativos una proliferación en el ámbito local de las formas asociativas como mancomunidades y consorcios.⁴⁶

El capítulo II del Título VII de la Constitución española se refiere a la Administración local y reconoce la garantía de autonomía de los municipios otorgándoles personalidad jurídica propia. Las Provincias también son consideradas como tales y se contempla la posibilidad de crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia.⁴⁷

En último lugar, los entes locales también tienen la posibilidad de intervenir en la protección de los suelo cuando estos devengan contaminados. Por una parte, la administración local tiene atribuida, de forma genérica, la competencia de protección del medio ambiente, veamos en qué términos. En este caso, no es la Constitución española la que atribuye esta competencia a los entes locales,⁴⁸ sino la Ley 7/1985, de 5 de abril, reguladora de las bases del régimen local (en adelante, LRBRL).⁴⁹ El art. 25.2. f) LRBRL establecía una cláusula general de apoderamiento a favor del municipio en relación con la protección del medio ambiente, configurada como competencia propia. El nuevo texto de la LRBRL fruto de la modificación introducida por la

⁴⁵ CASADO CASADO, L.; FUENTES I GASÓ JR. *Medi ambiente i ens locals*. Rubí: Cedecs, 2008. p. 62. inicialmente las competencias ambientales se distribuían entre las áreas de urbanismo, sanidad y servicios municipales, pero en los últimos años han proliferado los ayuntamientos que disponen de concejalías o áreas dedicadas exclusivamente al medio ambiente, lo que supone un avance considerable.

⁴⁶ También se produce el debate entre el derecho público y el derecho privado y está proliferando la utilización de fórmulas organizativas propias del derecho privado (especialmente, sociedades mercantiles) para la gestión de muchos servicios ambientales (CASADO CASADO, L.; FUENTES I GASÓ JR. *Medi ambiente i ens locals*. Rubí: Cedecs, 2008. p. 63).

⁴⁷ Catalunya, por ejemplo, se organiza territorialmente en municipios, comarcas y “veguerías”, así como otros entes locales. El art. 2.3 del nuevo EAC dice: “Els municipis, les vegueries, les comarques i els altres ens locals que les lleis determinin integren també el sistema institucional de la Generalitat, com a ens en els quals aquesta s’organitza territorialment, sens perjudici de llur autonomia”.

⁴⁸ La norma suprema tan solo hace referencia a la autonomía de los municipios y las provincias para la gestión de sus propios intereses (arts. 137 y 140 CE), pero nada dice respecto las competencias concretas que asume.

⁴⁹ Concretamente el art. 25.2. f) LRBRL establecía una cláusula general de apoderamiento a favor del municipio en relación con la protección del medio ambiente, configurada como competencia propia.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local (en adelante, LRSAL) ha dejado de referirse a la protección del medio ambiente de forma genérica para concretar las competencias de los entes locales en esta materia al medio ambiente urbano. El nuevo redactado del artículo 25.2.b LRBRL dispone que “el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, (...) en materia de Medio ambiente urbano: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas”. El nuevo redactado no incluye expresamente los suelos contaminados, pero desde una interpretación amplia debemos considerar que están incluidas.⁵⁰ A nuestro modo de ver se trata de un listado abierto. De todo modos no logramos comprender el motivo que ha llevado a modificar este título competencial y como debe interpretarse, es decir qué alcance y límites comprende. Esperemos que esta nueva redacción no perjudique las buenas prácticas que los Ayuntamientos están desarrollando en materia de protección de suelo, en lo que a normativa se refiere, incluyendo aspectos relativos a la protección del suelo en sus ordenanzas ambientales, por ejemplo que consisten fundamentalmente en mantener informados a los órganos competentes en la materia de suelos potencialmente contaminados.

En definitiva, los entes locales tienen competencias atribuidas ligadas directamente a la protección del medio ambiente urbano y consisten, básicamente, en actos de ejecución, como se desprende de la LRBRL.⁵¹ Veamos en qué otros términos puede intervenir.

Como vimos básicamente es el artículo 25 LRBRL el que se refiere a las competencias propias de los municipios. El antiguo artículo 28 que permitía a los municipios realizar actividades complementarias de las propias de las otras administraciones públicas y, en particular, las relativas, entre otras, a la protección del medio ambiente ha desaparecido con las modificaciones introducidas por la LRSAL.⁵² Con la nueva redacción sigue existiendo la posibilidad de que el Estado y las Comunidades autónomas así como los entes locales deleguen competencias en los Municipios (art. 27). Sin embargo, actualmente, se deberá hacer bajo unas condiciones: En

⁵⁰ Sobre esta cuestión véase DE LA VARGA PASTOR, Aitana. El papel de los municipios frente a los emplazamientos contaminados en España y en Cataluña. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 30, ene./abr. 2015.

⁵¹ Para mayor abundamiento véase CASADO CASADO, L.; FUENTES I GASÓ JR. *Medi ambiente i ens locals*. Rubí: Cedecs, 2008.p. 54 y ss. Será la legislación sectorial la que deberá concretar las competencias municipales en este ámbito, ya que la LRBRL no atribuye directamente competencias a los municipios sino que tan solo reconoce como competencia propia de los mismos la protección del medio ambiente. El art. 26 concreta, entre otros, que todos los municipios deberán prestar el servicio de recogida de residuos.

⁵² Sobre la LRSAL véase, entre otros, CASADO CASADO, L. Las competencias ambientales de las entidades locales: luces y sombras tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 32, p. 201- 283, sept./dic. 2015.

primer lugar, la delegación habrá de mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuir a eliminar duplicidades administrativas y ser acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera; en segundo lugar, la delegación deberá determinar el alcance, contenido, condiciones y duración de ésta, que no podrá ser inferior a cinco años, así como el control de eficiencia que se reserve la Administración delegante y los medios personales, materiales y económicos, que ésta asigne sin que pueda suponer un mayor gasto de las Administraciones Públicas; en tercer lugar, deberá acompañarse de una memoria económica donde se justifiquen los principios a que se refiere el párrafo segundo de este apartado y se valore el impacto en el gasto de las Administraciones Públicas afectadas sin que, en ningún caso, pueda conllevar un mayor gasto de las mismas.

Asimismo, con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas el mismo artículo establece que podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos un listado de competencias, entre las que se incluyen: la vigilancia y el control de la contaminación ambiental, donde consideramos que tienen cabida las competencias relativas a los suelos contaminados.

También se prevé que los municipios, por sí mismos o asociados, tengan que prestar, en todo caso, los servicios de medio ambiente urbano cuando los municipios tengan una población superior a 50.000 habitantes (art. 26.1.d. LRRL), así como que las Comunidades autónomas puedan cooperar con las Diputaciones y también estas últimas con los entes comarcales. Tampoco debemos olvidar la imbricación entre medio ambiente y urbanismo en la vertiente municipal.⁵³

La legislación básica estatal no atribuye competencia alguna a los entes locales en materia de suelos contaminados. No obstante, distintas normas autonómicas sí que han considerado necesario la atribución de competencias a estos entes. Ciertas Comunidades autónomas han visto necesario establecer una coordinación entre los entes autonómicos y los locales en materia de suelos contaminados u otorgarles competencias. Por ejemplo, Catalunya se refiere de manera expresa a los entes locales como administración competente en materia de suelos contaminados. Prevé que sean los Ayuntamientos y, si es necesario, los Consells comarcals, del lugar donde se emplace el espacio degradado, los encargados de ordenar las actuaciones de regeneración de ese suelo (art. 19 Decreto legislativo 1/2009, de

⁵³ Véase también ESTEVE PARDO, J. *Derecho del medio ambiente y administración local, fundación democracia y gobierno local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006; y LOZANO CUTANDA, B.; CRUZ ALLI, J. *Administración y legislación ambiental*. Madrid: Dykinson, 2005. p. 110 y ss. i BERBEROFF AYUDA, D. Competències administratives en el medi ambient. *Quaderns de dret local*, n. 11, jun. 2006. p. 74 i ss.

residuos). También dispone la asistencia por parte de la acción de gobierno a los entes locales e incluso cooperando si no es suficiente, a través de la subrogación o de la ejecución forzosa. Sin embargo, en la práctica, esta competencia no ha sido ejercida realmente por los entes locales, a pesar del reclamo, tanto por parte de los órganos autonómicos como por parte de la doctrina⁵⁴ de la necesidad de que se establezcan medidas de coordinación y cooperación entre la administración local y la administración autonómica en esta materia.⁵⁵

Para Alonso García los entes locales son los más afectados de este proceso de degeneración progresiva de suelos contaminados,⁵⁶ y considera imprescindible la intervención local en esta materia. Entiende que las medidas establecidas en la legislación básica estatal no podrán ponerse en práctica sin una intervención activa de los entes gestores de la disciplina urbanística.⁵⁷

No se nos puede escapar que la consideración de un suelo contaminado afectará también a otra materia de vital importancia y en gran medida en manos de los entes locales, como es el urbanismo. El cambio de calificación de determinados suelos, de suelo industrial a suelo residencial deberá comportar la descontaminación de dicho suelo para que no suponga un riesgo inaceptable para el nuevo uso al que se deba destinar, ya que el uso residencial permite una concentración inferior de sustancias contaminantes. A partir de la LRSC 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 (art. 36.2 segundo párrafo LRSC). Cuestión de gran importancia para delimitar responsabilidades ante nuevos escenarios.

Actualmente la LRSC contempla la posibilidad de que la declaración de un suelo como contaminado comporte 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 lleven a cabo o se declare el suelo como no contaminado (art.34.4). Esta medida que consideramos muy acertada ya la preveía anteriormente la legislación autonómica catalana que la introdujo con la Ley 9/2008, de 10 de julio, de modificación de la ley 6/1993, de residuos.

Estos instrumentos que incardinan la calidad del suelo con la planificación urbanística son del todo necesarios.

⁵⁴ ALONSO GARCÍA, E. La gestión del medio ambiente por los entes locales. In: MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.). *Tratado de derecho municipal*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. p. 1859. v. II entre otras.

⁵⁵ Así se desprende, por ejemplo, del informe realizado sobre el PROGRIC, plan en el que se enmarcan las actuaciones de regeneración de espacios degradados que prevé la normativa catalana.

⁵⁶ ALONSO GARCÍA, E. La gestión del medio ambiente por los entes locales. In: MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.). *Tratado de derecho municipal*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. p. 1859. v. II.

⁵⁷ ALONSO GARCÍA, E. La gestión del medio ambiente por los entes locales. In: MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.). *Tratado de derecho municipal*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. p. 1860. v. II se refiere a los Brownfields.

5 Conclusiones

La consideración del suelo como elemento ambiental es una evidencia que no da lugar a dudas. Las herramientas para su protección como se desprende de lo expuesto, a día de hoy, se emplean de forma sectorializada, siendo el ámbito de las contaminaciones del suelo por componentes químicos de origen antrópico el más desarrollado.

A pesar de la buena voluntad de la Unión europea de regular de forma homogénea determinados aspectos sobre la protección del suelo a través de una Directiva marco “hacia la protección del suelo” por lo pronto sigue siendo una cuestión pendiente que yace en el congelador desde de 2006.

Los Estados miembros, sin embargo, fruto de los problemas de contaminaciones que han debido afrontar han desarrollado distintas normativas propias. España es una de los países en los que encontramos regulación al respecto. Fue la LR la que introdujo de forma novedosa el régimen jurídico de los suelos contaminados, a través de su título V, donde se estableció un primer concepto de lo que debía entender por suelo contaminado y las consecuencias de la declaración como tal. El RD 9/2005 acabó de concretar este concepto y finalmente se afianzó con la actual LRSC.

El requisito determinante para saber si se está ante un suelo contaminado o no es el que suponga un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente. A pesar de que la LRM introdujo un nuevo concepto, el de daño medioambiental al suelo, a efectos prácticos no ha supuesto un gran avance, ya que se sigue aplicando la LRSC y su reglamento de desarrollo para entender que estamos ante un suelo contaminado. Persiste como reto materializar esta ampliación del concepto en la práctica.

En cuestiones legislativas el Estado ha evolucionado hacia una mayor regulación de la materia, resolviendo dudas y problemas prácticos surgidos durante estos años – del 1998 al 2011-. Por otro lado, otorga el grosor de las competencias a las Comunidades autónomas en esta materia la cual cosa vemos acertada, pero se olvida completamente de los entes locales, instituciones importantes y sobre las que repercute la contaminación de los suelos en tanto que competentes en materia urbanística.

En cuestiones ejecutivas las protagonistas de la gestión de los suelos contaminados son las Comunidades autónomas. El panorama español nos brinda distintos modelos de cómo afrontar dicha gestión, ya que las Comunidades autónomas, en su mayor parte, han ejercido sus competencias de desarrollo legislativo, incluso algunas han ido más allá, en base a la posibilidad de dictar normas adicionales de protección en materia de medio ambiente. Estas disponen de cierta autonomía para legislar y ejecutar, siempre y cuando respeten lo establecido por la normativa estatal, lo que permite que cada territorio se adapte a su realidad.

Por último, en varias Comunidades autónomas la cuestión de los suelos contaminados está muy evolucionada, como son el País Vasco y Catalunya, pero aún así, y en tanto que se trata de una cuestión compleja no solo jurídicamente hablando sino técnicamente la aplicación efectiva de la normativa en su plenitud sigue siendo una cuestión pendiente o por lo menos mejorable.

The soil protection: a challenge for the public administration

Abstract: This article analyses the consideration of the soil as an environmental element and its protection against its contamination from human activity, in the European Union and Spain. It studies the challenges that public administrations face to ensure the quality of the soil and, ultimately, the protection of human health and the environment. The Spanish Constitution gives this mandate to public authorities in Article 45 and the legislation issued on the basis of environmental protection. It is imperative that public authorities know when to consider a soil as contaminated and the implications arising therefrom. Particularly, the authorities must assume, develop and implement measures to ensure their protection. Therefore it analyses the legal regime of contaminated soils taking into account these exposed facts.

Keywords: Soil protection. Contaminated soils. Soil remediation. Environmental powers. Environmental law.

Bibliografía

- ALENZA GARCÍA, J. F. *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1997.
- ALONSO GARCÍA, E. La gestión del medio ambiente por los entes locales. In: MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.). *Tratado de derecho municipal*. Madrid: Thomson-Civitas, 2003. v. II.
- ALONSO IBÁÑEZ, M. R. *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*. Madrid: Civitas, 2002.
- ÁVILA ORIVE, J. L. *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1998.
- BERBEROFF AYUDA, D. Competències administratives en el medi ambient. *Quaderns de dret local*, n. 11, jun. 2006.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A. *Instituciones de derecho ambiental*. Madrid: La Ley, 2001.
- CASADO CASADO, L. Las competencias ambientales de las entidades locales: luces y sombras tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 32, p. 201- 283, sept./dic. 2015.
- CASADO CASADO, L.; FUENTES I GASÓ JR. *Medi ambiente i ens locals*. Rubí: Cedecs, 2008.
- DE LA VARGA PASTOR, Aitana. El papel de los municipios frente a los emplazamientos contaminados en España y en Cataluña. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 30, ene./abr. 2015.
- DE MIGUEL PERALES, C. *Derecho español del medio ambiente*. Madrid: Civitas, 2002.
- DOMPER FERRANDO, J. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (planteamientos constitucionales)*. Madrid: Civitas, 1992.
- DOMPER FERRANDO, J. *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*. Madrid: Civitas, 1992. v. I.
- ESTEVE PARDO, J. *Derecho del medio ambiente y administración local, fundación democracia y gobierno local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.

- ESTEVE PARDO, J. *Ley de responsabilidad medioambiental*. Comentario sistemático. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons, 2008.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio. El séptimo programa ambiental de la Unión europea, 2013-2020. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, n. 41-42, p. 71-121, 2013.
- FUENTES BODELON, F. *La calidad de vida y el derecho*. La calidad de vida en el proceso de humanización. Asociación Española para la Lucha contra la Contaminación (ASELCA) y Asociación de Investigación Técnica del Medio Ambiente (ASISTEMA), 1980.
- GROMITZARIS, A. Subjektivierung oder objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr. *DVBL*, 1 mayo 2005.
- HEUSER, I. *Europäisches Bodenschutzrecht*. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2005.
- JORDANO FRAGA, J. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch, 1995.
- LARRUMBE BIURRUM, P. M. Medio ambiente y comunidades autónomas. *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 8, enero/abr. 1984.
- LÓPEZ MENUDO, F. Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias estado-comunidades autónomas. In: REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (Dir.). *Protección administrativa del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994.
- LÓPEZ RAMON, F. Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente. *Documentación administrativa*, n. 190, abr./jun. 1981.
- LOSTE MADDOZ, J. A. Suelos contaminados. In: ALONSO, E.; LOZANO, B. *Diccionario de derecho ambiental*. Madrid: lustel, 2006.
- LOSTE MADDOZ, J. A. Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver. *La Ley*, n. 6357, 11 nov. 2005.
- LOZANO CUTANDA, B.; CRUZ ALLI, J. *Administración y legislación ambiental*. Madrid: Dykinson, 2005.
- MARTÍN MATEO, R. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v. I.
- MORENO TRUJILLO, J. M. *La protección jurídico-privada del medio ambiente y su deterioro*. Barcelona: Bosch, 1991.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. (Dir.). *Lecciones de derecho del medio ambiente*. Valladolid: Lex Nova, 2002.
- ORTEU BERROCAL, E. Capítulo IV. Ámbito de aplicación de la ley (artículos e a 6 y definiciones relacionadas). In: LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*. Cizur Menor: Thomson Civitas, 2008.
- PALOMAR OLMEDA, A. La protección del medio ambiente en materia de aguas. *Revista de Administración Pública*, n. 110.
- SANZ RUBIALES, I. Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español. *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, v. 37, n. 205, 2003.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DE LA VARGA PASTOR, Aitana. La protección del suelo: un reto para las administraciones públicas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 13-39, abr./jun. 2016.

Recebido em: 02.03.2016

Aprovado em: 28.04.2016