

Suelo: novedades legislativas autonómicas y jurisprudencia

AITANA DE LA VARGA PASTOR

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN; 2. LA PROTECCIÓN DEL SUELO EN EL ÁMBITO DE LOS RESIDUOS Y LOS SUELOS CONTAMINADOS. NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA. 2.1. La legislación foral Navarra, una regulación tímida y selectiva aunque efectiva; 2.2. La ley balear, una regulación amplia y reiterativa; 2.3. El Decreto vasco de calidad del suelo. Una regulación diferente con novedades; 3. JURISPRUDENCIA; 4. REFLEXIONES FINALES.

RESUMEN: Durante este periodo se han producido varias novedades legislativas autonómicas en materia de protección del suelo, concretamente en relación con la calidad del suelo respecto a las concentraciones de sustancias químicas y metales provocados por la actividad antrópica. Navarra e Islas Baleares han desarrollado legislativamente la LRSC y haciendo uso de la competencia de dictar normas adicionales de protección han incorporado nuevas categorías de suelo: los suelos alterados y los suelos degradados, entre otros. Asimismo, País Vasco ha desarrollado reglamentariamente la ley 4/2015 para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. En este trabajo analizamos estas tres normas y comentamos, finalmente, dos sentencias destacables de 2019 sobre suelos contaminados.

ABSTRACT: During this period there have been several autonomous legislative developments in the field of soil protection, specifically in relation to the quality of the soil with respect to the concentrations of chemical substances and metals caused by anthropogenic activity. Navarra and the Balearic

Islands have legislatively developed the Waste and Contaminated soils Act and, using the power to issue additional protection norms, have incorporated new soil categories: altered soils and degraded soils, among others. Likewise, the Basque Country has developed the Law 4/2015 for the prevention and correction of soil contamination. In this work we analyze these three legislations and finally comment on two outstanding 2019 judgments on contaminated soils.

PALABRAS CLAVE: Suelos contaminados. Suelos alterados. Suelos degradados. Calidad del suelo.

KEYWORDS: Polluted soil. Altered soil. Disrupted soil. Soil quality.

1. INTRODUCCIÓN

El suelo es un recurso natural que requiere de protección. Sin embargo, la protección jurídica del suelo se afronta en el estado español de forma sectorial. No existe una norma jurídica que proteja el suelo como tal en toda su amplitud, sino que el ordenamiento jurídico tan solo lo protege en ciertos ámbitos y teniendo en cuenta los riesgos y amenazas a los que está sometido. Existen normas que protegen el suelo de forma expresa y directa y otras que lo protegen de forma indirecta. Cuestiones como la pérdida de materia orgánica, la contaminación por nitratos o el sellado del suelo se abordan desde el ámbito de la agricultura, las aguas o el urbanismo, respectivamente. El suelo se ve protegido por normativa general como la relativa a la intervención administrativa ambiental, la responsabilidad ambiental y la evaluación ambiental, entre otras. Incluso la legislación sobre cambio climático tiene sus repercusiones en la protección del suelo. El ámbito más desarrollado es el de la contaminación del suelo por sustancias químicas producidas por la actividad antrópica. En este tiempo, a pesar de que la normativa estatal básica sigue igual, sin ningún cambio, ni en la ley (LRSC) ni en el reglamento que la desarrolla (RD 9/2005) sí que se han promulgado nuevas leyes autonómicas en Navarra y en las Illes Balears. Además la ley vasca 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo ha sido objeto de desarrollo por reglamento.

Es oportuno apuntar que la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, cuando regula las políticas sectoriales y se refiere a los residuos prevé que se promulgue una ley de uso eficiente de los recursos y prevención de los residuos. Esta ley aún no se ha aprobado pero sí que existe

un borrador. Este texto también regula cuestiones relativas a los suelos contaminados. Sin embargo, hasta que no sea un texto vigente no consideramos oportuno abordarlo.

Por último, haremos referencia a varias sentencias que han tratado la cuestión de los suelos contaminados.

2. LA PROTECCIÓN DEL SUELO EN EL ÁMBITO DE LOS RESIDUOS Y LOS SUELOS CONTAMINADOS. NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

La ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (LRSC) permanece vigente, con el mismo texto que comentamos en el número del OPAM 2018. Sin embargo, este texto legislativo deberá ser revisado y actualizado incorporando la Directiva 851/2018/UE que ha modificado la Directiva marco de residuos. No obstante, dicha modificación, a priori, no afecta al título dedicado a los suelos contaminados, por lo que el régimen básico estatal en materia de suelos contaminados seguirá siendo el mismo.

En el estado español son varias las CCAA que tienen aprobada legislación que afecta a la protección del suelo en términos de contaminación. En la edición del OPAM 2018 pudimos acercarnos a la protección del suelo en su conjunto y a la regulación de los suelos contaminados en la normativa básica estatal y en la normativa autonómica de Catalunya y del País Vasco de forma detallada. En esta ocasión es preciso adentrarnos en el régimen jurídico de los suelos establecido por la Ley Foral, 14/2018, de Navarra de Residuos y Fiscalidad y por la Ley 8/2019, de 19 de febrero, balear de residuos y suelos contaminados, ya que aportan novedades respecto a la normativa básica, así como al Decreto 209/2019, de 26 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

2.1. LA LEGISLACIÓN FORAL NAVARRA, UNA REGULACIÓN TÍMIDA Y SELECTIVA AUNQUE EFECTIVA

La Ley 14/2018 Foral Navarra de Residuos y Fiscalidad dedica el Título VIII, que consta de cinco artículos (del art. 53 al 57), a lo que llama "suelos contaminados y alterados". Como se desprende de este enunciado incorpora una nueva categoría de suelo, que llama suelo "alterado", igual que otras CCAA – Catalunya, País Vasco y Baleares, aunque esta última le otorga otro nombre, el de degradado. Este título incluye en esta norma, de forma expresa, los antiguos vertederos y aprovecha para concretar los procedimientos de declaración de suelo contaminado - a los que se refiere como procedimientos de calidad del suelo-, regular los inventarios de suelos contaminados e incorporar los valores relativos a los metales pesados del suelo.

Como ya avanzamos esta ley no es la primera que se refiere a los suelos alterados, ya que como vimos en el OPAM 2018, ya lo había incorporado previamente tanto País Vasco como Catalunya. Para la ley foral navarra un suelo alterado es aquel que “supera los niveles genéricos de referencia establecidos o calculados y el riesgo es aceptable para el uso previsto del mismo” (art. 53). Aunque se trata de una definición poco detallada se desprende que lo que distingue a este suelo del suelo contaminado es precisamente la aceptabilidad del riesgo. Recordemos que para tratarse de un suelo contaminado dicho riesgo debe ser inaceptable. Incorpora así, una nueva categoría de suelo entre el descontaminado y el contaminado, que llama alterado, que consiste en aquel suelo cuya concentración de los componentes que en él se encuentren superen los niveles genéricos de referencia (NGR) pero, sin embargo, el riesgo no llegue a ser inaceptable. Aunque dicha definición, desde nuestro punto de vista, es excesivamente simple y genérica - a diferencia de la catalana y la vasca - entendemos que se refiere a las concentraciones de las sustancias químicas que se encuentren en ese suelo, en los términos que establece la ley básica estatal, a la hora de definir el suelo contaminado. Asimismo, entendemos también que los NGR serán los que establece el RD 9/2005, aunque no se remita a ellos de forma expresa.

En definitiva, la ley foral navarra - amparada en las normas adicionales de protección, ya que la legislación estatal básica solo reconoce la categoría de suelo contaminado - regula esta categoría de suelo *ex novo*, que comporta anticipar la actuación frente a aquellos suelos en los que de la evaluación de riesgos no se confirma la existencia de un riesgo inaceptable para la salud, ya que sino serían catalogados como suelos contaminados, sino que el riesgo es catalogado como aceptable, aunque se hayan superado los llamados niveles genéricos de referencia, conocidos como NGR – motivo por el cual son sometidos a evaluación de riesgos.

En segundo lugar, la ley foral navarra regula los “metales pesados y otros elementos traza” y se remite al anexo III de la propia Ley Foral (art. 57) que establece estos NGR para la salud humana. Del mismo modo que el Real Decreto estatal distingue los elementos, los usos del suelo y el VR 90. En este caso se trata de elementos que la ley estatal no contempla pero que el mismo texto básico remite a las CCAA para que sean estas las que regulen los metales pesados que deben tenerse en cuenta, a los que llama contaminantes orgánicos (anexo VII, 3)- ¹. Por lo que, la legislación autonómica está obediendo el mandato estatal y desarrollando legislativamente este extremo. Sorprende, por ello, en esta legislación foral navarra que tan solo se fijen los valores para su

¹ Para Navarra estos metales pesados son: antimonio, arsénio, bario, berilio, cadmio, cobalto, cobre, cromo, estaño, manganeso, mercurio, moribdeno, níquel, plata, plomo, selenio, tanio (no se establecen valores), vanadio y zinc.

afectación en la salud humana y no para los ecosistemas, a diferencia de otras leyes autonómicas, como la catalana que contempla los mismos componentes haciendo referencia también a cuestiones de afectación a los ecosistemas. Por otra parte, omite cualquier referencia a los residuos no acuosos, mientras que el resto de normas autonómicas comentadas sí que lo han incluido.

En tercer lugar, en cuanto a los procedimientos administrativos la ley foral navarra remite a una orden foral del titular del departamento competente en materia de medio ambiente para que establezca varios extremos (art. 54): a) Los procedimientos para la declaración en materia de calidad del suelo, que puede ser: contaminado, alterado, o no contaminado, no alterado; b) Las obligaciones de las personas físicas o jurídicas poseedoras y propietarias de suelos; c) El alcance de las medidas de recuperación de la calidad del suelo y los responsables de su ejecución; d) El procedimiento de acreditación de la recuperación de suelos. Sin embargo, a día de hoy esta orden no existe, por lo que, mientras sea así será necesario registrarse por la normativa básica de residuos y suelos contaminados, esto es la LRSC y el RD 9/2015, en aquellas cuestiones que esté regulado, como son los extremos b) y c) y por la ley 39/2015, en relación con las cuestiones relativas a los procedimientos administrativos, en aquello que no contemple la ley básica estatal.

En cuarto lugar, la ley foral navarra prevé los distintos listados e inventarios que tendrá disponibles para consulta pública en la página web del Gobierno de Navarra en relación con la calidad del suelo: el listado de actividades potencialmente contaminantes; el inventario de suelos en los que existe o ha existido alguna actividad potencialmente contaminante; el inventario de suelos alterados y, por último, el inventario de suelos contaminados. Sin embargo, parece que aún no están activos.

Recordemos que no todas las normas autonómicas han decidido regular este aspecto, Catalunya, lo ignora. Sin embargo, tanto esta como la ley balear sí que les da especial protagonismo y desarrolla cómo deben ser. Por su parte el País Vasco creó el llamado Registro administrativo de calidad del suelo y ha sido desarrollado por el Decreto que comentaremos más adelante. Por lo tanto, como veremos, cada autonomía ha adoptado el formato que más le ha convenido.

En quinto lugar, la ley foral navarra, opta por incorporar un artículo específico relativo a los antiguos vertederos de residuos (art. 56). *A priori* los vertederos se rigen por una normativa distinta a la de residuos y suelos contaminados específica pero, es cierto, que estos tienen una elevada repercusión en la calidad del suelo y otras CCAA también han abordado esta cuestión. Catalunya reguló en 1993 lo que llamó espacios degradados refiriéndose a los vertidos incontrolados y el País Vasco también incorporó en

su normativa cuestiones relativas a los emplazamientos donde se hubiera desarrollado una actividad de deposición de residuos, por ejemplo, regulando limitaciones para el uso de vivienda de dichos suelos, entre otros. En esta ocasión la norma se refiere a un tipo de vertedero muy concreto, "los vertederos cuya actividad finalizó con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero, y que no disponían de autorización ambiental", por lo tanto los vertederos incontrolados e ilegales. Establece que quedan sometidos a efectos de la ley foral "al régimen general aplicable a los suelos que soportan o han soportado actividades potencialmente contaminantes del suelo, incluidas las consecuencias derivadas de la situación ambiental de los mismos." Esto comporta que deberán presentar el correspondiente Informe Preliminar de Situación, entre otras cuestiones.

A continuación, prescribe una prohibición para estos suelos, la de uso de vivienda y otros usos equiparables a uso urbano, en la línea que prevé la legislación vasca: "en ningún caso se declarará apto para el uso de vivienda o de otros usos equiparables a uso urbano, a efectos de esta ley foral, un emplazamiento en el que exista un antiguo depósito incontrolado de residuos o un vertedero que contengan residuos peligrosos o residuos que, como los domésticos, puedan generar gases o dar lugar a problemas geotécnicos." La medida parece muy coherente y un reflejo de los principios de precaución y prevención, que copia, en cierta medida, lo que prevé la normativa vasca. Sin embargo, suscita dos dudas. En primer lugar, ¿se refiere a cualquier tipo de vertedero, más allá de los indicados en el apartado primero o se está refiriendo a estos mismos, aunque con otra nomenclatura, como es antiguo depósito incontrolado de residuos o vertedero? En segundo lugar, ¿qué sucede en aquellos supuestos en los que del análisis del suelo se desprenda que estamos ante un suelo no contaminado o no alterado o que se haya sometido a un proceso de descontaminación? Más allá de estas dudas reitero que considero que se trata de una buena medida preventiva para evitar casos como el conocido como Erin Brockovich, entre otros, y son un reflejo de la aplicación del principio de precaución, en todo caso.

Esta cuestión hace pensar en la necesidad de que, sin lugar a dudas, los vertederos que consisten en la eliminación del residuo, entendida esta como el depósito de los residuos en un lugar, en principio estanco, donde se almacenan, sin más gestión que el control de tenerlos aislados, deban tender a desaparecer. Se sitúan en el último peldaño de la jerarquía de residuos y provocan graves perjuicios al medio ambiente. Los más problemáticos son aquellos vertederos y depósitos incontrolados que han existido durante mucho tiempo y que han provocado de forma inevitable contaminaciones en el suelo y en las aguas subterráneas, así como emisiones a la atmósfera, entre otras, aunque no son los únicos peligrosos. Los vertederos, en términos generales, son una bomba de

relojería, como por desgracia se ha podido comprobar recientemente en Zaldibar, en Euskadi, en el desastre que se ha producido en el vertedero emplazado en dicha localidad, en el que han cedido los taludes y los residuos peligroso y especiales que estaban ahí depositados se han esparcido tanto por la atmósfera, como por el suelo y por el agua, generando un riesgo grave para la salud de las personas y los ecosistemas.

Por último, la ley foral navarra se remite a la LRSC en lo que respecta al concepto de suelo contaminado, los sujetos responsables, la declaración de suelo contaminado y sus efectos (art. 53) y no desarrolla ninguna otra cuestión, más allá de las comentadas anteriormente. Contrasta con esta técnica la ley balear que, como veremos a continuación, desarrolla más ampliamente el régimen jurídico de los suelos contaminados.

2.2. LA LEY BALEAR, UNA REGULACIÓN AMPLIA Y REITERATIVA

La Ley balear dedica su título VII a lo que llama suelos contaminados y degradados, con un total de once artículos que divide del siguiente modo: el capítulo I "disposiciones generales" (arts. 57 a 62), regula las competencias en materia de suelos degradados y contaminados, el inventario de suelos degradados y contaminados, los niveles genéricos de referencia para metales pesados en las Illes Balears, los sujetos obligados y el establecimiento de fianzas y el inicio del procedimiento de declaración de suelos contaminados y degradados. El capítulo II "recuperación voluntaria" dedica un artículo (art. 62), con seis apartados, a esta cuestión. El capítulo tercero III con un título curioso "recuperación obligatoria de suelos contaminados" (arts. 63 a 65) regula la declaración de suelos contaminados, los efectos de la declaración de suelo contaminado y la desclasificación de un suelo contaminado. El capítulo IV (arts. 66 a 68) comprende la declaración de suelo degradado, los efectos de la declaración de suelo degradado, y la desclasificación de un suelo degradado.

Encontramos en común con la ley foral navarra varias cuestiones: en primer lugar, la configuración de una nueva categoría de suelo, en este caso apodado como "degradado", que concuerda con lo que Navarra y otras CCAA, como Catalunya y País Vasco han vaticinado como "alterado". En segundo lugar, la regulación de los procedimientos. En tercer lugar, la referencia expresa y la regulación de los inventarios. Y, en cuarto lugar, la incorporación de un nuevo listado de componentes, de metales pesados. La ley balear opta además por desarrollar otras cuestiones que apunta la ley básica estatal, como es la recuperación voluntaria de suelos, y añadir cuestiones que han incorporado otras normativas autonómicas, como es la exigencia de fianzas, así como reiterar, aunque, con otras palabras, cuestiones que ya regula la ley básica estatal.

Veamos en qué consiste esta regulación. Siguiendo el esquema de la ley, la consejería competente en materia de residuos del Gobierno de las Illes Balears y su titular será quien ejerza las competencias en materia de suelos contaminados y degradados que enumera y que no difieren de los que otorga la ley básica estatal añadiendo la “aprobación de los programas de control y seguimiento y de los planes de mejora de los suelos degradados”. Sorprende la afirmación final del artículo 57, “todo ello con el compromiso en relación con la recuperación y la conservación de la calidad biológica y química del suelo”, e invita a preguntarse en qué se materializa dicho compromiso.

En esta ocasión, las Illes Balears, a diferencia de la comunidad foral de Navarra, opta por un solo inventario “de suelos degradados y contaminados” que subdivide en tres secciones distintas: el Registro de procesos de recuperación voluntaria; el Registro de declaraciones de suelos contaminados; y el Registro de declaraciones de suelos degradados. Detalla el contenido de los mismos e indica que debe ser de acceso público y telemático – como también lo hacen el resto de inventarios de otras CCAA y el estatal – y se refiere expresamente a la legislación sobre acceso a la información en materia de medio ambiente. Añade como novedad, la necesidad de generar mapas con el SIG (Sistema de Información Geográfica).

En cuanto a los metales pesados crea un anexo con la relación de contaminantes y niveles genéricos de referencia de metales en suelos para la protección de la salud humana y el medio ambiente en el territorio de las Illes Balears - como todas las CCAA que han regulado últimamente sobre suelos contaminados - ². Cabe anotar que cada comunidad autónoma lo ha regulado de forma distinta, tanto en lo que atañe a los metales a analizar, como a los niveles y los usos, así como el objeto de protección. Por lo tanto, cabrá estar a la legislación de cada CCAA, ya que nos podemos encontrar que en unas CCAA se sea más permisivo o protector que en otras y maneras de medir distintas. Encontramos, por lo tanto, disparidad técnica.

A continuación, queremos destacar la obligación que establece la ley balear de poner en conocimiento de la administración, a la mayor brevedad, cuando se detecte una presunta contaminación del suelo por cualquier motivo y que atribuye a “cualquier persona física o jurídica entidad, pública o privada, causante o no, propietaria o no, de un terreno en el que se detecte dicha presunta contaminación del suelo”. Hacer hincapié en esta obligación de informar parece muy acertado. El decreto vasco también regula expresamente esta necesidad de informar sobre estas cuestiones.

² Illes Balears identifica dieciocho especies metálicas pesadas y considera que once tienen carácter de contaminantes del suelo: As, Ba, Cd, Co, Cr, Cu, Hg, Mo, Ni, Pb y Zn. Apunta que se trata de parámetros indicadores de calidad del suelo utilizados en diferentes países. Para ellas establece el “nivel de fondo” en mg/kg, NrA (mg/kg) y NrB (mg/kg), en este caso, distinguiendo entre uso residencia, uso industrial y uso agrícola.

En relación con los sujetos responsables esta ley realiza distintas aclaraciones que van más allá de la ley básica estatal y que creemos oportuno mencionar. Por un lado, recuerda que “no podrán considerarse en ningún caso exentas de responsabilidad ambiental y del principio de quien contamina paga aquellas personas físicas y jurídicas explotadoras directamente o mediante cesión a terceros de las actividades potencialmente contaminantes del suelo que no tramiten cada uno de los informes obligatorios derivados de esta ley y de la legislación nacional con especial indicación al informe de cese o transmisión de la actividad”. De este modo recuerda que toda persona está vinculada por esta responsabilidad en relación con la calidad del suelo. Por otro lado, apunta que “estas actuaciones, así como las posteriores de descontaminación que correspondan, no se pueden financiar con cargo a gasto público, excepto las que tengan que ser motivo de ejecución subsidiaria”. Sorprende esta afirmación tan drástica ya que la legislación estatal básica sí que permite en determinados casos una financiación pública de la descontaminación de suelos, a través de acuerdos, cuya plusvalía debe revertir posteriormente en la Administración. Además, la ejecución subsidiaria supone que finalmente sea el mismo sujeto obligado a sufragar los costes quien lo acabe soportando. Esta opción contrasta con la regulación vasca que establece determinadas exenciones a sufragar los gastos de descontaminación en supuestos muy concretos que acabará asumiendo la Administración.³ Finalmente, este mismo artículo 60 prevé la posibilidad de exigir la constitución de avales, fianzas u otras garantías suficientes, cuando se considere necesario, con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de restauración que se establezcan en cada caso. Esta exigencia se suma a la que también prevé Catalunya en el mismo sentido.

En cuanto a los procedimientos administrativos entorno a los suelos contaminados o degradados la ley balear incluye todo el proceso con especial concreción. Es oportuno que lo haga ya que la legislación básica estatal nada detalla al respecto, sobre todo en cuanto al inicio del procedimiento. Esto ha dado lugar a interpretaciones variadas, en algún supuesto un tanto peculiares – como la de la legislación gallega, la cual considera iniciado un procedimiento de declaración de suelo contaminado solo cuando se confirma el riesgo inaceptable del suelo, lo que genera cierta sorpresa.⁴

La ley balear detalla los pasos a seguir desde que se presentan los informes preliminares y periódicos de situación, o a partir de otras fuentes que pongan en conocimiento que haya indicios fundamentados de contaminación, hasta la oportuna declaración, y lo realiza con un detalle preciso de cada paso a

³ Nos remitimos al capítulo del OPAM 2018 al respecto, pp. 767 y 768.

⁴ Véase el Decreto 60/2009, de 26 de febrero, sobre suelos potencialmente contaminados y procedimiento para la declaración de suelos contaminados.

seguir indicando quién, y cómo debe llevarse a cabo. Destaca la atribución de la elaboración de análisis de calidad del suelo a una entidad acreditada propuesta por el obligado y bajo supervisión del órgano competente. También detalla qué tiene que reflejarse en ese análisis. Además, indica expresamente que para los contaminantes no previstos en la normativa estatal o balear se deberán usar otras referencias internacionales en esta normativa. Distingue asimismo, de acuerdo con el riesgo resultante de la valoración detallada, dos tramitaciones: la específica para suelos contaminados, en caso de estar ante un riesgo inaceptable; y la específica para suelos degradados, en caso de tratarse de un riesgo aceptable. El artículo no acaba ahí y aprovecha para abordar otro tipo de "contaminaciones".

En primer lugar, regula aquellas que se produzcan en las zonas que llama de "especial vulnerabilidad, valor ambiental u otros" y que tacha de casos excepcionales. Para estos lugares establece que "de manera motivada, se podrán requerir determinadas actuaciones de limpieza incluso para los espacios degradados en que el suelo presente valores de contaminantes superiores a los de fondo, pero inferiores a los niveles de referencia." Es decir, que incluye una tercera categoría de suelo que ha visto alterada su calidad. Se trata de aquél cuya contaminación está incluso por debajo de los NGR, aunque por encima de los valores de fondo. Los suelos que se encuentren en este supuesto darán lugar a exigencias de actuaciones de limpieza. Recordemos que esta tercera clasificación solamente se reserva para unas zonas muy específicas.

En segundo lugar, deja claro que "en cualquier caso, si se acredita la presencia de componentes peligrosos procedentes de la actividad humana, se tiene que iniciar el procedimiento pertinente, en el que el órgano competente podrá ordenar la adopción de las medidas necesarias en caso de riesgo grave para la salud de las personas o el medio ambiente, así como fijar los plazos adecuados para la presentación del proyecto de recuperación correspondiente".

En tercer lugar, se refiere expresamente – del mismo modo que la ley catalana - a los productos libres no acuosos y determina que "constituyen focos activos de contaminación y, por lo tanto, se tienen que extraer en todos los casos, dado que representan una situación no aceptable. Por este motivo, se iniciarán las acciones oportunas con el fin de devolver el medio a su situación original, incluso sin necesidad de requerimiento administrativo, lo cual, en todo caso, tiene que ser comunicado". Se trata pues de limpiar aquellos elementos, al fin y al cabo, sólidos que se encuentren en el terreno en cuestión. Al tratarse de elementos sólidos, en principio no desprenden líquidos que se filtren en el suelo y, por ello será fácil su retirada, y devolver el medio a su situación original, es decir, sin los mencionados elementos.

Por último, añade que “la extracción de fase libre, que necesariamente tendrá que continuar con la limpieza del suelo, alcanzará los valores objetivos fijados por el órgano competente en materia de suelos contaminados del Gobierno de las Illes Balears, en cada caso, con la consulta previa a la administración competente en materia de aguas.”

En relación con el procedimiento administrativo en los casos de recuperación voluntaria del suelo – incorporada por la LRSC a través del artículo 38 - la ley balear detalla el *íter* a seguir, aclarando algunas cuestiones que la ley estatal no aborda y concretando algunas otras. Por un lado, establece que la recuperación voluntaria tendrá lugar “una vez hecha la notificación de inicio del procedimiento”, cuestión que en ningún caso menciona la ley estatal. Además establece un plazo para hacerlo, pero sin embargo no establece expresamente cuál será este plazo sino que lo deja abierto. Por último, en relación con esta cuestión, destaca especialmente que “la aprobación de un proyecto de recuperación voluntaria será motivo de registro en el Inventario de suelos degradados y contaminados de las Illes Balears”. Es decir, que se incluirá en el mismo Inventario que el resto de suelos declarados contaminados o alterados, no en un registro aparte, como parece desprenderse de la legislación estatal básica, aunque recordemos que este inventario autonómico consta de tres registros distintos, para cada categoría de suelo: de recuperación voluntaria, declarado contaminado y declarado degradado.

Por último, la ley autonómica balear en los capítulos que siguen – del 63 al 65 - detalla la regulación de la declaración, los efectos y la desclasificación de los suelos contaminados. En los arts. 66 a 68 regula las mismas cuestiones respecto a los suelos degradados, siguiendo el mismo esquema para unos y otros. Destaca el detalle con el que regula cada cuestión.

En relación con la declaración de suelo contaminado, regula, la necesidad de motivar la iniciación del procedimiento; la notificación, que es más amplia en cuanto a sujetos que la prevista por la ley estatal – se notifica a los causantes de la contaminación, a las personas o entidades propietarias registrales del suelo, al poseedor y poseedores en caso de que no sean los mismos, al ayuntamiento o ayuntamientos afectados en los cuales se localice la contaminación, al órgano competente en materia de aguas superficiales y subterráneas y a cualquier otro organismo que pueda verse afectado en el ámbito de las propias competencias, así como a cualquier persona que se considere interesada en los términos previstos en la Ley 39/2015 -; la notificación de la propuesta de resolución, indicando a quién debe notificarse - a los interesados y al ayuntamiento o ayuntamientos respectivos donde se sitúe el terreno o terrenos objeto de la declaración -, y el plazo concreto para presentar alegaciones, de quince días; la resolución, indicando la información que debe contener, como mínimo.

En relación con los efectos indica las obligaciones de limpieza, descontaminación y recuperación ambiental a las que están sometidas los responsables, en la forma y plazo dictados. Es relevante que prevé expresamente que "esta obligación puede exigirse cualquiera que sea el periodo transcurrido desde que se produjo la contaminación", lo que reafirma la postura de que la contaminación es contemporánea y, previene frente a aquellas posturas que consideran que no deben responder frente a los conocidos como "suelos históricamente contaminados". A continuación, expone la necesidad de presentar una propuesta de plan de limpieza y recuperación donde se incluyan de forma detallada las actuaciones y el plazo de ejecución. Este plan será aprobado por el órgano competente en materia de suelos contaminados e incluirá los valores objetivos que deberá alcanzar el suelo tras la ejecución del plan. El artículo contempla qué sucede si no se acepta el plan presentado. En este caso "la recuperación se tiene que llevar a cabo en los términos y los plazos que dicte el órgano competente en materia de suelos contaminados del Gobierno de las Illes Balears". Se determina que la firmeza de la declaración de un suelo como contaminado es lo que da lugar a la inclusión automática en el Registro de suelos contaminados. Esta cuestión no está detallada de este modo en la ley básica, así como tampoco la automaticidad de dicha inclusión. Finalmente, se remite al artículo 7 del RD 9/2005 en lo que concierne a "las operaciones de limpieza y recuperación de los suelos contaminados, a cargo del obligado u obligados".

Por último, en relación con la desclasificación de un suelo contaminado se exige a los sujetos responsables de la recuperación del suelo la presentación de un informe – una vez realizadas las operaciones de limpieza y recuperación – elaborado por una entidad acreditada en materia de suelos, el cual certificará que la contaminación remanente se traduce en niveles de riesgo aceptables para el uso previsto del suelo y se sitúa en valores inferiores a los objetivos a alcanzar aprobados. A continuación, se prevé que "un suelo deja de tener la condición de contaminado para un uso determinado una vez que sea firme la resolución administrativa que así lo declare, después de la comprobación, por parte de personal funcionario del órgano competente, de las actuaciones de recuperación practicadas, según lo anterior". Tanto la exigencia de informe por parte de entidad acreditada como la posterior comprobación por parte de personal funcionario son opciones que adopta Illes Balears de forma nueva respecto a la legislación estatal e incluso autonómica existente, sobre todo en lo que se refiere a la necesidad de ser comprobado por parte de personal funcionario. Nos sorprende que se introduzca esta exigencia.

Finalmente, establece las repercusiones de la declaración administrativas de desclasificación de un suelo como contaminado, esto es, la exclusión del Registro de suelos contaminados y la solicitud en el registro de propiedad de la cancelación de la nota marginal de declaración de suelo contaminado.

La regulación de la recuperación obligatoria de suelos degradados está elaborada con el mismo detalle que la anterior. En esta ocasión, se prevé que cuando se confirme que se está ante un suelo degradado “el órgano ambiental tiene que resolver motivadamente la necesidad o no de restablecer el emplazamiento a su estado original, mediante un procedimiento de declaración de suelo degradado”. Es sorprendente que se exija para un suelo que se restaure a su estado original y nos preguntamos realmente qué significa esta expresión “estado original”. Por un lado, porque será difícil conocer este estado si hemos identificado que está degradado y por lo tanto ya alterado y, por el otro, porque la contaminación cero no existe. Por lo tanto, ¿en qué valores se traduce ese estado original? También nos sorprende que se acuñe un término distinto al ya empleado por otras CCAA como es el de “alterado”.

El resto de cuestiones se regula en los mismos términos que hemos expuesto anteriormente para los suelos declarados contaminados salvo, en relación con los efectos de la contaminación, lo relativo a que “los responsables de la descontaminación y la recuperación tienen que responder de sus obligaciones, según queda establecido en el artículo 36 de la Ley 22/2011” y que “los gastos de limpieza y recuperación de suelos degradados tienen que ser a cargo del obligado u obligados, en cada caso, a realizar estas operaciones.” La desclasificación como suelo degradado está regulado en los mismos términos que el suelo contaminado, por lo que nos remitimos a lo expuesto anteriormente, con la única diferencia obvia de que no tiene ninguna repercusión en relación con el Registro de la Propiedad.

2.3. EL DECRETO VASCO DE CALIDAD DEL SUELO. UNA REGULACIÓN DIFERENTE CON NOVEDADES

El decreto 209/2019, de 26 de diciembre, objeto de estudio, como indica su propio título, desarrolla la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, estableciendo normas reguladoras de los procedimientos en materia de calidad del suelo y el contenido y alcance de los instrumentos para conocer y controlar la calidad del suelo.

Se trata de una norma con veintitrés artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una derogatoria y tres disposiciones finales – la primera de ellas modifica el Anexo I de la ley 4/2015 actualizando así el listado de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo – y XII anexos que regulan de forma exhaustiva numerosas cuestiones de procedimiento y técnicas⁵, que nada tiene que ver con las otras normas

⁵ anexo I investigación de la calidad del suelo; anexo II investigación del gas del suelo; anexo III análisis cuantitativo de riesgos (ACR); anexo IV plan de excavación selectiva; anexo V estudio de alternativas de remediación; anexo VI plan de recuperación; anexo VII informe de situación del suelo; anexo VIII investigación del estado final del suelo;

comentadas anteriormente. Por un lado, porque se trata de un reglamento de desarrollo de una ley y, por el otro, porque la lógica y estructura de la ley que desarrolla es totalmente distinta a la ley básica estatal y al resto de normas autonómicas que regulan la calidad del suelo, así como su contenido. Por supuesto respeta la legislación básica estatal y se basa en la posibilidad de dictar normas adicionales de protección para regular sobre la calidad del suelo. Dicho esto, no es de extrañar que el decreto regule no solo cuestiones relativas estrictamente a la calidad del suelo en sí, entendida como terreno afectado por la contaminación, sino que también se refiera a las edificaciones e instalaciones que han soportado actividades potencialmente contaminantes.

En relación con esta cuestión el último artículo del reglamento, el artículo 23, exige un estudio de saneamiento de las instalaciones y edificaciones que hayan albergado el suelo en el cual se hubiese desarrollado una actividad con potencial contaminante del suelo. La presentación de este estudio es preceptiva, salvo en el caso de que se hayan desarrollado actividades potencialmente contaminantes consideradas de carácter "bajo", en los que solo lo será en el supuesto de demolición. En todo caso, se prevé que este estudio sea previo a la demolición. Cabe recordar que la ley vasca clasifica los suelos que soportan actividades potencialmente contaminantes, en "alto", "medio" y "bajo", para los que hace, en ocasiones, distinciones, como es el caso. Asimismo, es destacable que se regulan dos tipos de procedimientos: el de declaración de la calidad del suelo – asimilable a los que ya conocemos - y el de la declaración de aptitud de uso del suelo – el cual supone una novedad.

En primer lugar, este decreto regula con todo detalle el procedimiento en materia de calidad del suelo y destaca, entre otras cuestiones, que se inicia mediante solicitud de las personas físicas o jurídicas promotoras de las actuaciones sujetas a los procedimientos de declaración en materia de calidad del suelo, a las que se requiere que adjunten cierta documentación. Por lo tanto, a diferencia de las otras CCAA aquí es la persona quien solicita su iniciación.

El reglamento detalla todos los trámites a partir de la solicitud de inicio, como es: la comunicación a los ayuntamientos, por parte del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco; la expedición de una certificación

anexo IX investigación, gestión y demolición de instalaciones industriales en emplazamientos que han soportado una actividad potencialmente contaminante del suelo; anexo X informe base; anexo XI contenido mínimo de las comunicación previa de exención para los casos de instalación de una nueva actividad, ampliación de una existente ocupando nuevo suelo o cese de una actividad potencialmente contaminante del suelo; anexo XII A. informe del Ayuntamiento en relación con la comunicación de exención para la instalación de una actividad la ampliación de una existente ocupando suelo nuevo B. informe del Ayuntamiento en relación con la comunicación de exención en el caso de cese de una actividad potencialmente contaminante del suelo.

de dominio y cargas de la finca registral; hacer constar el inicio del procedimiento en nota al margen de la última inscripción del Registro de Propiedad. También detalla la presentación de la documentación, como es el informe exploratorio y, en su caso, la investigación detallada realizada por entidad acreditada, así como el contenido y alcance de dichos informes. Además regula el supuesto en el que sea necesaria una excavación del suelo, en relación con la investigación detallada.

A continuación, prescribe qué sucede cuando del análisis de riesgos se derive un riesgo inaceptable para la salud de las personas o el medio ambiente. En tal caso se exige la presentación de un estudio de alternativas de remediación y de un plan de recuperación. Asimismo, indica los efectos, en ausencia de riesgos inaceptables, para los que se podrá exigir “la retirada y correcta gestión de aquellos residuos de origen antrópico que se hubieran podido detectar durante la investigación de la calidad del suelo, incluyendo la fase libre, especialmente en lo que se refiere a residuos peligrosos (...)”. Para los casos en los que haya que adoptar medidas de recuperación de suelos alterados de acuerdo con el artículo 41 de la ley, exige la presentación también de un estudio de alternativas de remediación y un plan de recuperación. Pide además que se acompañe del formulario resumen e indica que se use el modelo correspondiente.

Es destacable el artículo 4, que en el marco de la “colaboración interadministrativa y participación pública”, requiere a distintos organismos que emitan un informe. Para el caso de que exista un riesgo inaceptable se requiere informe a distintos departamentos de la administración autonómica y también estatal, como es el departamento de la Administración general de la Comunidad autónoma del País Vasco, competente en materia de salud y de la Administración Hidráulica Competente cuando exista contaminación de las aguas subterráneas. Se pide también informe en materia de salud laboral al órgano competente “cuando del análisis cuantitativo de riesgos realizado se derive un riesgo inaceptable para la salud de los trabajadores en el uso actual del emplazamiento investigado y las concentraciones de contaminantes utilizadas en dicho análisis cuantitativo de riesgos puedan suponer incumplimientos de la normativa laboral”. A estas administraciones se les otorga un mes para emitir sus informes. Sin embargo, si transcurre el plazo y no se han emitido no sucede nada, ya que se prevé que el procedimiento siga su curso, por lo que no es preceptivo.

Para el caso de que el riesgo sea aceptable el articulado prevé que se comunique a la administración hidráulica la existencia de evidencias o indicios de contaminación de las aguas subterráneas, entre otras cuestiones.

Por otra parte, se prevé el sometimiento al trámite de información pública de veinte días de la totalidad de la documentación obrante solo para los supuestos en que el riesgo sea inaceptable para la salud humana o el medio ambiente y también para cuando se haya superado en más de cien veces alguno de los parámetros analizados y así conste en los estudios de investigación de calidad del suelo. Para el resto de supuestos se deja en manos de la administración, pero deberán darse "razones justificadas que así lo aconsejen".

El articulado también prevé la audiencia de personas interesadas y de otras administraciones públicas (art.5), con anterioridad a dictar resolución expresa y motivada, una vez transcurrido el plazo de alegaciones. Se establece el contenido de la resolución que declare la calidad el suelo (art.6) y el contenido de la resolución que autorice el plan de recuperación (art.7).

Una vez realizadas las medidas oportunas el reglamento establece como se acredita la recuperación de los suelos contaminados y alterados, esto es, presentando un informe al órgano ambiental por una entidad acreditada en investigación y recuperación de la calidad del suelo, a la que se le requiere que sea distinta de la o las que hayan diseñado, supervisado o ejecutado las medidas previstas en el plan de recuperación (art.8). Vemos que, como en otras normas autonómicas, se atribuye esta función a las entidades colaboradoras de la Administración que estén acreditadas. En este caso, exigiendo que sea distinta de la empleada inicialmente, para garantizar su independencia.

Se regulan también los efectos de la recuperación de un suelo contaminado o alterado, una vez acreditado lo anterior, mediante resolución por parte del órgano ambiental, en el plazo de dos meses, y previo trámite de audiencia a los interesados, de quince días. En este artículo 9 también se detalla el contenido de dicha resolución. El siguiente artículo, establece el contenido de la resolución que autorice la excavación por razones constructivas. Esta autorización resulta innovadora en este marco de calidad del suelo, así como el procedimiento de declaración de aptitud del suelo, al que nos hemos referido con anterioridad y que regula en su artículo 11 la documentación que se debe aportar y en el 12 la resolución por la que se declara dicha aptitud.

Los artículos que siguen (art. 14 a 18) prescriben de forma pormenorizada las exenciones de los procedimientos de declaración en materia de calidad del suelo.

A continuación se incluyen en este decreto los informes de situación del suelo (art. 19). Destaca los distintos intervalos en los que prevé su presentación de acuerdo a si se trata de instalaciones sometidas a la normativa de prevención y control integrados de la contaminación - para los que se fija un periodo de cinco años a partir de su entrada en vigor -; si se trata de actividades con

potencial contaminante bajo – fijándose el plazo en quince años; si son actividades con potencial contaminante medio – para las que el plazo se establece en diez años -; y las actividades con potencial contaminante alto – siendo el plazo de cinco años. Además este plazo se puede ver aumentado en función de si están inscritas en el sistema EMAS. En este supuesto la periodicidad se alarga a dieciocho, trece y ocho años respectivamente. Se exige que estos informes los elabore una entidad acreditada en investigación y recuperación de la calidad el suelo y se acompañe una declaración responsable, salvo para las actividades con potencial contaminante bajo a las que se les exime que sea una entidad acreditada quien realice el informe, pero sí que se les exige la presentación de una declaración responsable suscrita por el titular de la actividad en la que manifieste que su contenido es plenamente veraz.

El decreto también aborda lo que llama “informes base” (art.20) distinguiendo entre las actividades de nueva implantación y las actividades existentes. Este informe se corresponde con el que exige el Real Decreto legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de prevención y control integrados de la contaminación.

Además regula la obligación de informar ante la detección de indicios de contaminación del suelo (art. 21), el inventario de suelos con actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo (art.22), y las edificaciones e instalaciones que han soportado actividades potencialmente contaminantes (art.23), a las que ya nos hemos referido al inicio de este apartado.

3. JURISPRUDENCIA

En este apartado consideramos oportuno destacar dos sentencias relacionadas con la protección del suelo, especialmente con los suelos contaminados. Por un lado, la STSJ de País Vasco 323/2019, de 26 de junio de 2019, y por el otro, la STSJ Aragón de 25 de septiembre de 2019. Ambas sentencias resuelven recursos contencioso-administrativos en los que la cuestión que se plantea colinda o incluso colisiona con otros ámbitos de derecho como son el urbanismo, por un lado, y el derecho de aguas, en este caso, aguas subterráneas, por el otro.

La STSJPV resuelve el recurso interpuesto contra el acuerdo de aprobación del PGOU de Hondarribia. Se solicita la nulidad de pleno derecho del plan por la calificación de uso comercial, y por lo tanto su clasificación como suelo urbanizable, que se le otorga a un ámbito urbanístico, para construir una gran superficie comercial, un “megaoutlet”. Se trata de un suelo que antiguamente era un vertedero “con graves problemas de contaminación que

deben resolverse de forma urgente”, y propiedad de una sociedad pública. El recurrente considera que se está incurriendo en desviación de poder al reclasificarse el suelo con el objeto de ayudar a sufragar los costes de descontaminación del suelo, por la plusvalía que generará el cambio de clasificación y uso del suelo. Considera que no se trata de cargas urbanísticas sino de descontaminación del suelo. Sin embargo, el Tribunal considera que a pesar de no tratarse de cargas urbanísticas no existe dicha desviación de poder y lo justifica - después de citar la normativa aplicable, tanto la LRSC, como la ley urbanística - por una parte, en que al tratarse de un vertedero descontrolado sería improbable identificar el causante de la contaminación que debiera hacer frente a la misma y, por otra, en que atribuir unos usos que permitan hacer frente económicamente a la descontaminación y la transformación urbanística de los suelos, es un uso correcto de la potestad de planeamiento. Además, hace hincapié en que el titular del suelo es una sociedad pública y no un particular. Reproducimos a continuación un breve fragmento de la sentencia:

“TERCERO: Desviación de poder al tener por finalidad el levantamiento de los gastos de descontaminación del suelo. (...)

29. Pues bien, pese a ser cierto, tal y como alega la recurrente, que los gastos de descontaminación no tienen la naturaleza de cargas de urbanización, aun cuando excepcionalmente en los supuestos previstos por el artículo 147.3 LSU puedan operar como tales a cargo de la comunidad reparcelatoria de manera subsidiaria y a costa de la persona obligada, el planificador no puede desconocer que la contaminación del suelo en un supuesto como el de autos, de un vertedero descontrolado en el que, por tanto, no resulta probable la identificación del causante de la contaminación, constituye un condicionante de la ordenación que puede hacerla inviable, y aconsejar, por razones de pura viabilidad y racionalidad de la planificación, la asignación de usos que puedan enjugar dichos costes, sin que por ello quepa concluir que se obra con desviación de poder; ya que no se trata del uso de la potestad de planificación con fines distintos a aquellos para los que está concebida, sino precisamente de su ejercicio para tales fines, esto es, atribuir unos usos que posibiliten la descontaminación y la transformación urbanística del ámbito, máxime teniendo en cuenta que el titular del suelo es una sociedad pública municipal y que los costes de descontaminación del suelo le corresponden con carácter subsidiario como titular.”

La STSJA resuelve el recurso contra la Resolución del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro por la que se impone al Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) la obligación de reparar la contaminación de las aguas del acuífero aluvial del Ebro en Zaragoza, en el subsuelo de las instalaciones de la antigua estación de ferrocarril de El Portillo. En esta ocasión entran en colisión la consideración de estar frente a un suelo contaminado, que ha producido una contaminación de las aguas subterráneas y, por lo tanto, de competencia autonómica, o una contaminación de las aguas subterráneas, donde la contaminación sería estatal. Por ello, uno de los motivos en los que se

sustenta la nulidad alegada y que nos interesa destacar es “que el procedimiento de la Confederación Hidrográfica debería limitarse a la contaminación del acuífero, quedando al margen la contaminación de los suelos.” El foco de la contaminación del subsuelo parece estar en la existencia de un tanque de combustible ubicado bajo el aparcamiento elevado de la estación. Sin embargo, el Tribunal desestima la pretensión y considera suficientemente probada la contaminación del acuífero por la actividad desarrollada en los suelos de la estación de tren en desuso, descartando que se trate de una situación de contaminación de suelos y lo argumenta del siguiente modo: “Sobre este punto debe significarse que si bien la competencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro se circunscribe a la protección del dominio público hidráulico, en este caso, concretada en la protección del acuífero fluvial, y que otras Administraciones puedan intervenir en materia de contaminación de suelos (el procedimiento de que se trata se inicia a partir de la remisión de documentación por la Administración autonómica), lo relevante es que la contaminación del acuífero se ha producido por la percolación vertical del gasóleo a través de los suelos hasta alcanzarlo por lo que no se trata de un problema de contaminación de los suelos propiamente dicho, sino de un elemento a tomar en consideración en la cuestión objeto de controversia, como es la responsabilidad de ADIF en la contaminación de las aguas del acuífero fluvial del Ebro, en el subsuelo de las instalaciones de la antigua estación de El Portillo” (F.J.5).

4. REFLEXIONES FINALES

El desarrollo de la normativa básica estatal por parte de las CCAA en materia de suelos contaminados es necesario. En particular en lo que atañe a la regulación de los distintos procedimientos administrativos, en especial el de declaración de suelo contaminado o en la concreción de los metales pesados, y la elaboración de los inventarios. Como hemos podido comprobar las CCAA que lo han regulado, que aún son pocas, no solo han detallado estas cuestiones, sino que en la mayoría de casos han optado por introducir novedades en el régimen jurídico de los suelos, contemplando ya no solo los suelos contaminados sino también los suelos “alterados” o “degradados”, o incluso otras contaminaciones, o incluyendo la regulación de otras cuestiones, como la de los vertederos o las edificaciones e instalaciones albergadas en suelos en los que se han desarrollado actividades potencialmente contaminantes, entre otras. Además aprovecha para regular con mayor o menor detalle los procedimientos administrativos correspondientes, entre otras cuestiones, a los que es llamada a regular.

Desde mi punto de vista es importante que exista normativa autonómica de desarrollo en esta materia, lo cual permite una mejor aplicación de la norma,

del régimen jurídico de estos suelos y, al fin y al cabo, de una mayor calidad del suelo.

Asimismo, la jurisprudencia pone de relevancia que la protección de los suelos y su contaminación no es una cuestión estanca que concierne solo a la regulación de los suelos contaminados, sino que está interconectada con muchos otros ámbitos, entre ellos, el urbanismo y el derecho de aguas que puede aportar soluciones a las problemáticas que se crean. Sin embargo, cabrá discernir como se conjugan y coordinan las distintas normativas aplicables y sus consecuencias, ya que no es un ámbito pacífico y es objeto de diversas interpretaciones.