

**FIRMADO DIGITALMENTE POR:**Nombre **MARIA JESUS URKIOLA MENDIBIL**Fecha de firma: **29-02-2012 12:25:59**Validación:  **Verificación correcta****INFORME JURÍDICO RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY PARA LA PREVENCIÓN Y CORRECCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN DEL SUELO****I.- INTRODUCCIÓN**

La Viceconsejería de Medio Ambiente está tramitando el Anteproyecto de ley de referencia. Por el Servicio de Asesoría Jurídica se emite el correspondiente informe jurídico del Departamento, de conformidad con el artículo 7.3 de la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, de procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general y en base a las funciones que se asignan a la Dirección de Servicios en el Decreto 629/2009, de 22 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca.

Consta en el expediente la Orden de 7 de septiembre de 2010 por la que se acuerda iniciar la redacción de un proyecto de ley de modificación de la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo y la Orden por la que se acuerda la aprobación previa del Anteproyecto, firmada digitalmente por la Consejera de Medio Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca con fecha 13 de febrero de 2012.

Se observa por tanto que, si bien la voluntad inicial del Departamento proponente era la de realizar una modificación de la Ley 1/2005, se ha optado finalmente por la elaboración de un texto normativo íntegro, derogando la ley vigente. La Orden de aprobación previa explica las razones que han llevado a esta toma de decisión.

II.- ANTECEDENTES Y MARCO NORMATIVO DE LA MATERIA

El antecedente más directo de la norma que ahora se proyecta aprobar no es otro que la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. Conviene recordar que dicha Ley fue objeto de recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno central, contra el epígrafe 75.22 "Defensa" del Anexo II de la misma, en el que se recoge el listado de actividades potencialmente contaminantes

del suelo. Dicho recurso se halla pendiente de sentencia si bien el mencionado apartado se halla suspendido.

El proyecto que se informa surge, según explica la propia Orden de inicio y la exposición de motivos del texto, de la experiencia práctica de la aplicación de la mencionada ley y de las disfunciones que dicha aplicación práctica ha puesto de manifiesto.

Por otra parte, el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de julio de 2011, por el que aprueba el documento de seguimiento semestral, correspondiente al primer semestre de 2011, del calendario legislativo 2009-2013, aprobó la incorporación al calendario legislativo del referido proyecto de ley.

En cuanto al marco normativo y comenzando por el autonómico, debemos enmarcar la norma en el Título II de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, “Protección de los Recursos Ambientales”, que incluye un capítulo dedicado a “Protección del Suelo”, y que establece, en el Título III, relativo a la “Ordenación de las actividades con incidencia en el medio ambiente”, el régimen de los “Suelos contaminados”.

En el ámbito de la regulación básica estatal, resulta necesario hacer referencia en primer lugar a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Dicha ley recoge en su Título V la regulación relativa a los suelos contaminados. La misma se dicta, según lo que establece su Disposición Final primera, con carácter de legislación básica de protección del medio ambiente.

De esta regulación básica estatal, además de la definición de suelo contaminado, recogida en el artículo 3.x), merece destacar lo contenido en los artículos 33 a 38, que es básicamente lo siguiente:

- Compete al Gobierno aprobar la lista de actividades potencialmente contaminantes del suelo.
- Los titulares de los suelos que han soportado actividades potencialmente contaminantes del suelo tienen la obligación de declararlo en escritura pública, con motivo de su transmisión.
- Los titulares de los suelos que soportan actividades potencialmente contaminantes del suelo tienen la obligación de remitir periódicamente a la Comunidad Autónoma los informes que deben servir de soporte a la declaración de suelos contaminados.
- Las Comunidades Autónomas deben declarar y delimitar los suelos contaminados. Esta declaración se realiza en función de la presencia de componentes peligrosos, previa evaluación de los riesgos y de acuerdo con los

estándares que fije el Gobierno. Su contenido mínimo se determina en el Anexo XI de la ley.

- Las Comunidades Autónomas deben elaborar un inventario con los suelos declarados contaminados, con la información mínima que se contiene en el Anexo XI de la ley.
- La declaración de un suelo como contaminado obliga a realizar las necesarias actuaciones de limpieza y recuperación.
- Dicha declaración será objeto de nota marginal en el Registro de la propiedad, cancelándose dicha nota cuando la Comunidad Autónoma considere que el suelo ha dejado de tener el carácter de contaminado.
- La declaración de un suelo como contaminado puede comportar la suspensión de los derechos de edificación y otros aprovechamientos urbanísticos sobre las parcelas afectadas.
- Las Comunidades Autónomas deben elaborar una lista de prioridades de actuación en materia de descontaminación de suelos, en función del peligro que éstos suponen.
- Resultan obligados a realizar las operaciones de descontaminación y limpieza los causantes de la contaminación y subsidiariamente, por este orden, los propietarios y los poseedores de los suelos contaminados. Estos últimos podrán repercutir los costes de la descontaminación en los primeros.
- En el caso de que las operaciones de descontaminación se realicen con financiación pública, ésta estará condicionada al compromiso de que las plusvalías revertirán en la administración que haya financiado dichas actuaciones.
- Se admite la reparación en vía convencional de los suelos contaminados, debiendo las Comunidades Autónomas autorizar dichos convenios.
- Se admite la recuperación voluntaria de suelos contaminados, previa aprobación del proyecto de recuperación por parte de la Comunidad Autónoma. Estas deberán llevar un registro administrativo de descontaminaciones que se lleven a acabo por esta vía.

Además de la Ley, debemos tomar en consideración 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. Dicho Real Decreto se dicta también por el Estado con la consideración de legislación básica y, aún siendo anterior a la referida Ley 22/2011, sigue vigente en tanto no sea sustituido por una nueva relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo. De esta regulación, tienen especial incidencia los preceptos relativos a la definición y listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo, los relativos a los informes de situación del suelo y los relativos a los niveles de referencia para la evaluación de la contaminación del suelo.

Por otra parte, también resulta relevante la Ley de Responsabilidad Ambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre, que a su vez incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Ambiental. Y también conviene tener en cuenta la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora al ordenamiento jurídico español las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

Y resulta necesario tener en cuenta, por último, fuera ya del ámbito de la normativa ambiental, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Dicha ley, que traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior –Directiva Servicios- consagra el principio de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios. Esta ley además, exige la reducción de cargas administrativas e impone un nuevo modelo de relación de las administraciones públicas con sus ciudadanos y ciudadanas, en el que prima, ante todo, el objetivo de favorecer y facilitar el ejercicio de las libertades de establecimiento y circulación de servicios mediante la agilización y simplificación de la actividad de la Administración.

En cuanto al ámbito de regulación europeo, conviene hacer una mínima referencia a la Directiva Marco de Residuos, Directiva 2008/98/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, directiva en la que se enmarca la norma básica estatal a la que hemos hecho referencia.

La incidencia de la referida Directiva en el ámbito de regulación del proyecto que se informa parte de lo establecido en el artículo 2 de la propia Directiva, según el cual “la tierra («in situ») incluido el suelo no excavado contaminado” está excluida de su ámbito de aplicación. Una lectura inversa de dicho precepto permite afirmar que el suelo excavado contaminado entra ya en el marco de aplicación de la misma.

También por otra parte la Directiva 2010/75/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) tiene incidencia en el ámbito de la ley que se tramita. Esta Directiva, que tiene un alcance general, ya establece en su artículo primero que tiene por objeto el establecimiento de “normas para evitar o, cuando ello no sea posible, reducir las emisiones a la atmósfera, el agua y el suelo, y evitar la generación de residuos con el fin de alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto”.

De acuerdo con esta Directiva y consiguientemente también con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control integrados de la contaminación, para las instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada, las condiciones de

autorización de la instalación deben incluir medidas adecuadas para evitar la contaminación del suelo, entre otros elementos.

III.- ASPECTOS COMPETENCIALES

1.- En relación con el Estado:

El título competencial fundamental que habilita el dictado de la presente disposición es el relativo al desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en “medio ambiente y ecología”, recogido en el artículo 11.1.a) del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV).

Sobre el alcance del reparto competencial en materia de medio ambiente entre el Estado y la Comunidad Autónoma del País Vasco, se ha pronunciado en diversas ocasiones el Tribunal Constitucional, que ha ido perfilando una reiterada jurisprudencia en la materia. Así, recogiendo la jurisprudencia más reciente, la STC 306/2000 de 12 diciembre, argumentaba, en relación a la competencia que el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado, lo siguiente: “Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, esa competencia habilita al Estado, en primer lugar, para proceder a un encuadramiento de una política global de protección ambiental, habida cuenta del alcance no sólo nacional sino internacional que tiene la regulación de esta materia y de la exigencia de la indispensable solidaridad colectiva consagrada en el art. 45.2 CE (STC 64/1982, de 4 de noviembre, F. 4). Bien entendido que la legislación básica del Estado no cumple sólo una función de uniformidad relativa, sino también de ordenación mediante mínimos que deben ser respetados en todo caso, pero que pueden permitir que las Comunidades Autónomas en la materia establezcan niveles de protección más altos, que no entrarían, por ese solo hecho, en contradicción con la normativa básica del Estado. El sentido del precepto constitucional es el de que las bases estatales son de carácter mínimo y, por tanto, los niveles de protección que el Estado establezca en desarrollo del mismo pueden ser elevados o mejorados por la normativa autonómica (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, F. 2; 102/1995, F. 9; 156/1995, de 26 de octubre, F. 4, y 15/1998, de 22 de enero, F. 13). Esa legislación básica a que se refiere el art. 149.1.23 CE estará integrada por las normas de rango legal, e incluso reglamentario, siempre que estas últimas resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacionario (SSTC 149/1991, F. 3 y 102/1995, F. 8)”.

Po otra parte, junto a la competencia de medio ambiente, dado el carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas a este título competencial principal, por afectar a los más variados sectores del ordenamiento jurídico, puede considerarse que también se ejercitan otras competencias que, de forma secundaria, fundamentan también jurídicamente el proyecto, como son las que ostenta la CAPV en materia de promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica del País

Vasco (artículo 10.25 EAPV); industria (artículo 10.26 EAPV) y ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda (artículo 10.31 EAPV).

Finalmente, la parte destinada a configurar la organización institucional, se insertaría dentro de la competencia de autoorganización que lleva implícita la atribución competencial del artículo 10.2 del EAPV. En este sentido, la potestad autonómica de autoorganización administrativa viene siendo considerada como una potestad de carácter instrumental al servicio de las competencias materiales asumidas por las CCAA en sus respectivos Estatutos y, por ello, implícita en el concepto mismo de autonomía reconocido en el artículo 2 del texto constitucional. El ejercicio de dicha potestad queda de este modo legitimado, sin necesidad de un expreso apoyo normativo, por la existencia de una relación instrumental entre la actividad organizatoria de que se trate y las competencias materiales sobre las que aquélla incide.

2.- En relación con los Territorios Históricos:

Respecto a las competencias de los Territorios Históricos, la protección del medio ambiente es, en la normativa actual, competencia de las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ex artículo 6 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.

No obstante, dado el carácter polifacético de esta competencia, al que antes hemos aludido, el proyecto que se tramita incide también en otras competencias titularidad de los Territorio Históricos, como pueden ser las competencias exclusivas que les corresponden en materia de redacción y aprobación del Plan Foral de Obras y Servicios, planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explicitación de carreteras y caminos y obras públicas cuya realización no afecte a otros Territorios Históricos o no se declare de interés general por el Gobierno Vasco.

Por otra parte, también les corresponden las facultades de iniciativa, redacción, ejecución, gestión, fiscalización e información, así como las de aprobación, de los instrumentos de la Ordenación Territorial y Urbanística, en desarrollo de las determinaciones del planeamiento de rango superior, dentro de su ámbito de aplicación y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la Ley a otros entes públicos y órganos urbanísticos.

En cuanto al alcance de estas competencias y su interrelación con las competencias de las instituciones comunes en materia de medio ambiente, ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente la Comisión Arbitral, en su Decisión 2/2011, de 8 de

noviembre, en las cuestiones de competencia planteadas contra el Proyecto de Ley de Cambio Climático, y lo ha hecho en los siguientes términos:

A este respecto, es importante recordar la doctrina constitucional que ya hemos adelantado, sobre el carácter transversal del título competencial medioambiental, dada su proyección al conjunto de recursos naturales. Dicha transversalidad se manifiesta al observar que la materia que nos ocupa -montes- es un soporte físico susceptible de servir a distintas actividades y de constituir el objeto de diversas competencias.

Por ello, en el momento de intentar delimitar el ámbito de cada una de las competencias afectadas, debe acudirse al principio de especificidad, para establecer cuál sea el título competencial predominante, por su vinculación directa e inmediata con la materia que se pretende regular. Tal principio, como viene declarando la doctrina constitucional aludida, opera con dos tipos de criterios: el objetivo y el teleológico. El primero atiende a la calificación del contenido material de cada precepto; el segundo, a la averiguación de su finalidad; sin que en ningún caso, el ejercicio de la competencia analizada pueda suponer el vaciamiento de las competencias sectoriales de las otras Administraciones implicadas (STC 102/1995).

Estas afirmaciones pueden trasladarse al proyecto que nos ocupa, pues resulta evidente que el suelo –bien primordial que defiende el proyecto- es el medio físico susceptible de servir de soporte a distintas actividades y al ejercicio de diversas competencias. La ley, dictada por las instituciones comunes en el ejercicio de sus competencias, impondrá sobre estas actividades y competencias una serie de limitaciones en función del bien superior que le corresponde defender: la protección del medio ambiente y la salud de las personas.

3.- En relación con los Municipios:

Respecto a los municipios se ha de compaginar la competencia normativa del Estado con relación al régimen local (artículo 149.1.18 CE), de la que es expresión la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (en adelante LBRL), la competencia autonómica en materia de medio ambiente (artículo 11.1.a) EAPV) y el margen inherente a la autonomía local que la Constitución otorga a los municipios (artículos 137, 140 y 141 CE).

Al margen de la competencia general que ostentan el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la regulación de la organización local, al legislador sectorial, que será en cada caso el legislador central o el autonómico según resulte de las listas de reparto de competencias, le corresponde definir las tareas que dentro de la materia han de asumir los entes locales.

En tal sentido, la LBRL en su artículo 25.2, establece que el municipio ejercerá, en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de la Comunidades Autónomas, entre otras, en las siguientes materias: “d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.....; f) Protección del medio ambiente”. Por otra, la propia Ley 3/1998 reserva a los Ayuntamientos competencias en materia de licencia de actividades clasificadas, cuyo ejercicio se ve afectado por la regulación en

tramitación, y además la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, reconoce a los ayuntamientos competencias en materia de tramitación y aprobación de los distintos instrumentos urbanísticos, competencia ésta que también se ve afectada por el proyecto.

El artículo 2 de la misma ley dispone que “para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos”.

En cuanto a la autonomía local, la STC 240/2006 de 20 julio recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto, en los siguientes términos:

“...la autonomía local reconocida en los arts. 137 y 140 de la Constitución se configura como una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el "derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. se trata de una noción muy similar a la que luego fue acogida por la Carta Europea de la Autonomía Local de 1985 (ratificada por España en 1988), cuyo art. 3 («Concepto de la autonomía local») establece que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes»”

Planteada la cuestión en estos términos, el proyecto que se informa no altera las competencias reconocidas a los Ayuntamientos y si bien es cierto que cuando éstas resulten afectadas por la actuación concurrente del órgano ambiental, la tramitación de los procedimientos afectará al desempeño de las competencias locales, también hay que decir que el texto propuesto es, en su desarrollo, muy escrupuloso con las competencias locales y con el necesario principio de colaboración administrativa que encuentra reflejo en distintos artículos del proyecto (Ej. Art. 23 y 34).

4.- En relación con la organización interna:

Ya dentro de la AGPV, desde el punto de vista autorganizativo, la competencia para la propuesta y tramitación del proyecto corresponde al Departamento de Medio

Ambiente, Planificación Territorial, Agricultura y Pesca, conforme al Decreto 4/2009, de 8 de mayo, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, por cuanto que le corresponde el ejercicio de las competencias en materia de medio ambiente.

IV.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL PROYECTO

Procede en primer lugar realizar una serie de apreciaciones de carácter general en relación con el texto sometido a informe:

IV.1.- En relación con la motivación de la norma propuesta, que se resume en su parte expositiva y en las Órdenes de inicio y aprobación previa, procede traer a colación las reflexiones contenidas en un documento recientemente difundido en esta administración, sin valor normativo alguno todavía, pero en el que se reflexiona sobre cuestiones relativas a la Calidad normativa. Procede destacar de dicho documento los siguientes extractos:

“Pero a lo largo de los últimos años se han sentado las bases de un sistema encargado de velar también por la calidad sustantiva de las normas. De esta manera, se busca completar la dimensión formal y técnica de la calidad de las normas con un análisis de su contenido material, intentando evaluar su efectividad en el cumplimiento de los objetivos perseguidos.

.....

Desde entonces, se identifica la mejora en la calidad de las normas jurídicas con una evaluación de su eficacia y eficiencia para la consecución de los objetivos públicos que persiguen. En España, las raíces de este sistema tienen inspiración e influencia de la UE, ya que la mejora en la calidad de la regulación se concibe como una iniciativa comunitaria dirigida a favorecer la actividad económica, el desarrollo empresarial y la innovación en los mercados europeos a través de la adopción de un ambicioso programa de revisión de las normas comunitarias y estatales vigentes, y la instauración de controles *ex ante* y *ex post* de las propuestas normativas y de las normas vigentes. Este sistema se establece en aras de facilitar la iniciativa empresarial, eliminando o reduciendo las cargas administrativas superfluas o injustificadas, y exigiendo una motivación adecuada que acompañe a la elaboración y formulación de cualquier norma, asociada a una evaluación de su impacto en la realidad, principalmente en términos económicos y sociales.

Hoy en día por tanto, la calidad de las normas jurídicas alude tanto a su calidad técnica, que exige rigor, claridad expositiva y sistemática y coherencia con el resto del Ordenamiento (calidad técnico-formal), como a su contenido en la medida que sea adecuada, necesaria y proporcionada para alcanzar los objetivos normativos propuestos (calidad material). La evaluación del cumplimiento de estas condiciones se refleja en los respectivos procedimientos

de elaboración y formulación de las normas, que contemplen herramientas de diverso tipo destinadas a satisfacerlas.

El análisis de impacto normativo, tanto en su dimensión *ex ante* como en su dimensión *ex post*, busca mejorar la calidad material de las normas, asegurando que se trata de normas necesarias, adecuadas y proporcionadas para la consecución de sus objetivos que socialmente se consideran plausibles.”

A la vista de lo acontecido con la Ley 1/2005, cuya modificación fue planteada inicialmente y que definitivamente pretende sustituirse por el texto que ahora se tramita, parece haber sido efectivamente la “evaluación de su eficacia y eficiencia para la consecución de los objetivos públicos que persiguen” -evaluación *ex post*- la que motiva ahora el cambio normativo. Dicho cambio además, parece obedecer al criterio de eliminar o reducir las cargas administrativas superfluas o injustificadas. Tal y como acertadamente recoge la Exposición de motivos del proyecto “Se trataría de proceder a una modificación de la ley bajo un parámetro dual: reducción de la intervención administrativa, simplificación administrativa y principio de no tutela cuando ésta no sea necesaria, y mantenimiento estricto de los estándares ambientales, sin que la modificación implique en modo alguno un menoscabo de los mismos”.

IV.2.- Junto a esta valoración favorable del Proyecto, procede sin embargo realizar también una crítica de carácter genérico, en la que también se reitera lo dicho en otras instancias. A raíz de la tramitación del Proyecto de Ley Omnibus de esta Comunidad Autónoma, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora –Dictamen 14/2011-, en relación con la modificación planteada de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco afirmaba, valorando la cuestión de recoger en el Anexo de la propia Ley la relación de actividades sujetas a los regímenes de licencia de actividad clasificada y de comunicación de actividad clasificada lo siguiente: “dicho contenido (eminente técnico, de detalle y potencialmente sujeto a cambios) parece más propio de una disposición reglamentaria”.

Pues bien, consideramos que el Proyecto que se informa adolece del mismo defecto, pues contiene una regulación de aspectos técnicos y procedimentales poco propia de una norma con rango legal. Ciertamente es que lo mismo se puede afirmar de la vigente Ley 1/2005, pero, habiendo optado el Departamento por realizar una nueva regulación íntegra del texto legal, hubiera sido deseable mantener en el texto legal las cuestiones sustanciales de la protección del suelo y dejar para el desarrollo reglamentario todas aquellas cuestiones más técnicas y procedimentales. No debe olvidarse que si la inicial formulación de la Ley 1/2005 hubiese seguido estos planteamientos, quizás no hubiera resultado ahora necesaria su modificación.

Además, si bien es cierto que el proyecto plantea que sus Anexos puedan ser modificados mediante Decreto, esta habilitación no abarca los aspectos procedimentales de la regulación, que vienen recogidos en el articulado de la misma.

V.- DESCRIPCIÓN Y ANALISIS DEL CONTENIDO DEL PROYECTO

El texto remitido consta de una parte expositiva, nueve capítulos, dos Disposiciones Adicionales, cinco Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final. Se completa el texto con tres Anexos.

La parte expositiva recoge los antecedentes en la materia y la justificación de la necesidad de la regulación propuesta e identifica el contenido de la regulación contenida en el Anteproyecto de Ley.

V.1.- El capítulo I, bajo el título Disposiciones generales, fija el objeto del Anteproyecto, la definición de los conceptos que resultan necesarios para la correcta interpretación de la norma, los principios de actuación de los poderes públicos y los criterios de distribución de competencias en la materia.

Este capítulo responde al capítulo I de la ley vigente y se introducen en el proyecto, con respecto a esta última, las siguientes modificaciones principales:

Se recoge una definición más precisa de lo que la ley considera actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, exigiendo para tener tal consideración, que las mismas se desarrollen en contacto con el suelo, concepto éste que viene definido en el correspondiente artículo de definiciones.

El listado de actividades se recoge en los Anexos de la ley, en los que también se establece una categorización de estas actividades. Debemos entender que esta categorización se realiza en función de su potencial contaminante, dado que es ese el concepto que se utiliza en la denominación y así se establece en la Exposición de Motivos del proyecto, si bien el artículo 2.2 no lo indica expresamente. Este artículo indica que esta categorización de actividades impone a las mismas obligaciones distintas, si bien la lectura del texto normativo permite concluir que la única diferenciación en cuanto al régimen que se establece es la que luego viene recogida en el artículo 9, relativo a los informes de situación del suelo, que prevé un desarrollo reglamentario que identifique contenidos distintos de dichos informes en función de las distintas categorías de actividades.

La normativa estatal básica no recoge en principio dicha clasificación de actividades, ni imposición de obligaciones distintas, pero debemos tener en cuenta que el Estado no ha procedido aún a aprobar la lista de actividades potencialmente contaminantes del

suelo, de conformidad con el artículo 33.3 de la Ley 22/2011, por lo que sigue vigente la establecida en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero.

De conformidad con dicho Real Decreto y al margen de la obligación que se establece con carácter general de presentar los informes preliminares en el plazo de 2 años desde su entrada en vigor –plazo que ya ha concluido-, y de realizar valoraciones de riesgos cuando lo exija el Anexo IV de la misma, son las Comunidades Autónomas las competentes para determinar la obligatoriedad de presentar informes complementarios más detallados o informes periódicos.

La previsión del proyecto que se informa y a expensas de lo que establezca el futuro desarrollo reglamentario de la Ley 22/2011, encuentra perfecta cabida por tanto en la legislación básica estatal.

Por otra parte, en este mismo artículo se recoge un artículo novedoso respecto de la Ley en vigor y es el relativo a los emplazamientos con actividad de deposición de residuos –art. 5-. Dicho artículo realiza en sus dos primeros apartados una delimitación de regulaciones aplicables a los distintos supuestos para los casos en que confluye la regulación relativa a suelos contaminados y la relativa a vertederos. En relación con ello, procede detenerse en el párrafo primero, que establece que la resolución del órgano ambiental aprobando el sellado del vertedero surtirá los efectos de la declaración de calidad del suelo. A este respecto, consideramos conveniente apuntar que el procedimiento de declaración de calidad del suelo regulado en el capítulo V de la ley y que resultaría de aplicación a este supuesto, resulta ser un procedimiento muy garantista y riguroso, tanto en cuanto a los estudios e informes que sirven de soporte a la declaración de calidad del suelo, como en cuanto a las garantías de información a la ciudadanía afectada. No queda claro con la formulación que realiza el artículo que estas garantías se cumplan y, si bien la unificación de los procedimientos administrativos, de forma tal que se eviten trámites innecesarios, resulta un principio de actuación administrativo loable, debe en todo caso garantizarse el cumplimiento de los hitos sustanciales del procedimiento, en lo que atañe a garantías para el medio ambiente y la salud de las personas y para el derecho a la información de éstas.

Además, tampoco podemos olvidar que el Decreto 49/2009, de 24 de febrero, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero y la ejecución de los rellenos, establece en su artículo 25 lo siguiente:

“En tanto que la actividad de vertido de residuos se encuentra recogida como actividad potencialmente contaminante del suelo en el anexo II de la Ley 1/2005, 4 febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, las personas físicas o jurídicas titulares de estas instalaciones de eliminación de residuos deberán dar cumplimiento al conjunto de obligaciones que para las actividades potencialmente contaminantes del suelo se recogen en la citada norma”.

Deberá aclararse por tanto si esta remisión se deroga o se mantiene únicamente para los aspectos que no tienen que ver con el cese de la actividad.

Siguiendo con el Proyecto de ley, este mismo artículo establece por otra parte, en su punto tercero, una prohibición genérica de uso futuro de vivienda o usos asimilados a urbanos. A este respecto, procede tan sólo apuntar que, ante supuestos de conflictos de intereses suscitados entre la protección del medio ambiente y la protección de los recursos económicos, derivados del establecimiento de prohibiciones genéricas de actividades extractivas en parques naturales, la doctrina del TC exige, para admitir la adecuación al marco constitucional de estas prohibiciones, que en su establecimiento se hayan ponderado adecuadamente los intereses protegibles (STC 170/1989). Esta doctrina enlaza con la referida a la limitada defensa del derecho a la propiedad privada, respecto del cual también ha entendido el máximo intérprete de la CE que “la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes” (SSTC 37/1987 y 204/2004). En el mismo sentido, entiende el TC que “corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho, entendido como reconocibilidad de cada derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable” (STC 112/2006)

Consideramos que en el presente caso nos encontramos enfrentados con el derecho a la propiedad privada por un lado y los derechos a la salud y seguridad de las personas, fundamentalmente, por el otro, por lo que la memoria deberá justificar en estos términos la limitación al derecho de propiedad que el proyecto establece.

V.2.- El capítulo II, bajo el título Instrumentos para conocer y controlar la calidad del suelo, enumera y va definiendo los instrumentos para conocer y controlar la calidad del suelo que la propia ley crea. Algunos de estos instrumentos ya existen actualmente de conformidad con la vigente Ley 1/2005, pero otros resultan novedosos. Así, junto al procedimiento de declaración de la calidad del suelo, se configura un nuevo procedimiento de declaración de aptitud de uso del suelo. Por otra parte, junto con los informes de situación de suelo y las investigaciones exploratorias y detalladas, se configuran los planes de excavación selectiva, los estudios de alternativas y las investigaciones del estado final del suelo.

Se trata de un capítulo descriptivo de los instrumentos, que ya pone de relieve que el legislador autonómico, en ejercicio de su competencia para establecer normas adicionales de protección en materia de medio ambiente, está dotando a la administración ambiental autonómica de una importante batería de instrumentos para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ley, que no es otro que la protección del suelo del País Vasco, en aras a preservar el medio ambiente y la salud de las personas.

En relación con el nuevo procedimiento de aptitud de uso del suelo que el proyecto regula, la Exposición de motivos del proyecto justifica su creación en los siguientes términos: "...con el objeto de agilizar la intervención administrativa en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo, se establece también una dualidad de procedimientos en materia de calidad del suelo: el procedimiento de declaración de la calidad del suelo, que tiene por finalidad validar la adecuación del suelo al uso propuesto, y el procedimiento de declaración de aptitud de uso del suelo, procedimiento más sencillo que tiene por finalidad validar la aptitud del suelo exclusivamente para uso industrial...".

Obedecería por tanto esta novedad al objetivo, también declarado en la misma parte expositiva, de reducción de la intervención administrativa, pero con mantenimiento estricto de los estándares ambientales.

V.3.- El capítulo III regula las obligaciones de las personas físicas o jurídicas poseedoras y propietarias del suelo. En relación con la regulación contenida en la vigente Ley 1/2005, se observa una mayor concreción de las obligaciones y una mejor sistematización de estas obligaciones, pero puede afirmarse que no nacen obligaciones nuevas.

Las obligaciones de conocer la situación del suelo sobre el que se asientan nuevas actividades, con la consiguiente necesidad de iniciar en supuestos concretos los oportunos procedimientos administrativos destinados a garantizar la adecuación del suelo al uso previsto, están ya en la regulación vigente y también las obligaciones asociadas a la transmisión de los suelos potencialmente contaminados o las obligaciones de adoptar las necesarias medidas preventivas, de recuperación o de seguimiento.

Estas obligaciones derivan además de la normativa básica estatal dado que el artículo 33 de la Ley 22/2011 establece a los titulares de las instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, tanto la obligación de remisión de informes de calidad del suelo, recogidas en el artículo 17 del proyecto, como de declararlo en escritura pública con objeto de la transmisión del suelo, recogida en el artículo 18.

Este artículo 18 sin embargo, no recoge de forma mimética lo establecido en la normativa estatal, dado que ésta establece la obligación de declaración para los supuestos de transmisión del suelo, mientras que el proyecto amplía esta obligación a los supuestos de transmisión de cualquier derecho sobre estos suelos. Además, recoge en sus párrafos dos y tres unas obligaciones tanto a notarios como a registradores, a fin de garantizar el cumplimiento de la obligación impuesta a los titulares.

A este respecto, procede reiterar, para su valoración por el órgano promotor de la iniciativa, las observaciones ya recogidas en el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora relativo a la vigente Ley 1/2005:

“Las obligaciones contenidas en el artículo 9 derivan de lo dispuesto en el artículo 27.4 de la LR. Ahora bien, tal como lo indica la Disposición Final Segunda de dicha LR, las citadas prescripciones se establecen al amparo del título competencial relativo a la ordenación de registros e instrumentos públicos (artículo 149.1.8ª CE), competencia exclusiva del Estado, por lo que no cabe siquiera su transcripción en una ley autonómica.

Por otra parte, la competencia autonómica no alcanza a las consecuencias que en el ámbito registral inmobiliario tenga la actividad urbanística, correspondiendo al Estado (artículo 149.1.8º, ordenación de los registros e instrumentos públicos) establecer qué actos son inscribibles en el Registro de la Propiedad, los efectos y las operaciones registrales (STC 61/1997, FJ 17.E.m y 28).

En este sentido, en cuanto el artículo 125 proyectado contiene preceptos relativos a la ordenación de los registros e instrumentos públicos, debe suprimirse”.

V.4.- El Capítulo IV, bajo la denominación de “Declaraciones en materia de calidad del suelo” regula los supuestos de declaración de la calidad del suelo y de declaración de aptitud de uso.

Se produce en este capítulo una de las principales modificaciones de la regulación vigente, en la medida en que, comparando los artículos 24 a 26 del texto propuesto con el artículo 16 de la ley vigente, se observa el establecimiento de una diferenciación de supuestos que dan lugar a procedimientos distintos, en función tanto de la graduación del destino que vaya a darse al suelo que ha sufrido la contaminación, como de la valoración del riesgo de la propia actividad que se proyecta desarrollar.

En ambos supuestos el normador autonómico estaría ejerciendo nuevamente la facultad de establecer obligaciones más rigurosas. Se observa así que la Ley 22/2011 y, con mayor grado de detalle, también el Real Decreto 9/2005 regulan tan sólo la obligación de remitir informes de situación del suelo, “periódicamente” dice la ley (art.

33.2) y “particularmente en los supuestos de establecimiento, ampliación y clausura” y “cuando se solicite una licencia o autorización para el establecimiento de alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes o que suponga un cambio de uso del suelo”, dice el Real Decreto (art. 3.4 y 3.5). A esto se añadiría la previsión del Anexo IV del Real Decreto, sobre la valoración de riesgos.

El proyecto -siguiendo la ley vigente- articula por el contrario un riguroso procedimiento de control de la calidad del suelo, el procedimiento de declaración de la calidad del suelo, e identifica unos supuestos concretos en los que debe darse inicio al mismo. Estos supuestos añaden a los previstos en la normativa estatal básica los de ejecución de movimientos de tierras y existencia de indicios fundados de contaminación.

Por otro lado, volviendo nuevamente a la comparación de la ley autonómica vigente con el proyecto, éste último recoge en su artículo 26 unos supuestos de exención de los procedimientos, tanto de declaración de la calidad del suelo, como de aptitud de uso. En el apartado primero se establece una exención que opera de forma automática, mientras que en los dos siguientes, la exención debe estar previamente declarada por el órgano ambiental.

V.5.- El capítulo V de la ley, titulado “Procedimientos en materia de calidad del suelo” tiene por objeto configurar los distintos procedimientos administrativos que la ley configura: el procedimiento para declarar la calidad del suelo y el procedimiento para declarar la aptitud de uso del suelo, así como el procedimiento para declarar la exención de los citados procedimientos.

Como ya hemos dicho, la ley autonómica no se queda en las obligaciones impuestas por la legislación estatal básica –realizar los informes de situación del suelo y, en su caso, valoración de riesgos-, sino que regula fundamentalmente dos procedimientos que, con la misma finalidad de conocer la situación de los suelos potencialmente contaminados y exigir, cuando ello sea necesario, su saneamiento, establecen unas obligaciones más detalladas para los responsables.

Procede destacar en primer lugar que estas obligaciones no son siempre impuestas al titular de la actividad potencialmente contaminante del suelo, ni siquiera al propietario del mismo –únicos supuestos que recoge la normativa estatal básica- sino que el proyecto establece la obligación de dar inicio a estos procedimientos a las personas físicas y jurídicas promotoras de las actuaciones sujetas a los procedimientos de calidad del suelo.

En relación con la detallada regulación de los procedimientos, conviene realizar las siguientes observaciones:

- El artículo 31 se titula inicio del procedimiento y sin embargo, su contenido no responde en todos los apartados a la identificación del momento en el que se debe dar inicio al procedimiento de calidad del suelo; los apartados 1 y 3 identifican el momento en el que debe estar dictada la declaración de calidad del suelo, pero no establecen el momento en el que deba iniciarse el procedimiento.
- En relación con el artículo 35, relativo al contenido de la declaración de la calidad del suelo, procede apuntar que en su párrafo segundo se establece que la resolución contendrá unos datos mínimos y se añade, “además de lo exigido en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (apartado 1 del Anexo XI)”. Resulta que el referido Anexo XI recoge el contenido de la declaración de suelo contaminado, mientras que lo que el artículo 35 establece es el contenido de la resolución de la calidad del suelo, concluya ésta que el suelo está contaminado o no. Puede suceder que el procedimiento no concluya con una declaración de suelo contaminado y, en ese caso, no sea necesaria la adopción de medidas de recuperación. Se aconseja por tanto situar la referencia al Anexo XI de la ley 22/2011 no en el encabezamiento del contenido mínimo de la resolución, sino en algún apartado que haga referencia a los supuestos en que el suelo sea declarado contaminado.
- Sucederá no obstante que, incluso haciéndolo así, tampoco es exacto que la resolución que declara un suelo contaminado recoja todo el contenido del Anexo XI de la ley estatal porque el proyecto ha diseñado la declaración de suelos contaminados y alterados en dos fases, una primera de identificación de ese carácter y una segunda de acreditación de la descontaminación. Será por tanto esta segunda Resolución la que contenga los datos relativos a la recuperación y, entre otros datos, el de la baja en el inventario de suelos contaminados (letra d) del Anexo XI.1 Ley 22/2011).
- En el artículo 39, que recoge el contenido de la Resolución por la que se declara la aptitud de uso, debe incluirse también la referencia a la tasa.
- En el artículo 41 se regula el inicio del procedimiento de exención y, en relación al mismo, procede apuntar lo siguiente. Este artículo diferencia entre los supuestos en que la exención opera de modo automático y aquellos otros en que la exención debe ser acordada de forma expresa. Para el primero de los supuestos exige la presentación de una “comunicación previa” y para el segundo una “declaración responsable”. Ambos conceptos tiene su origen en la modificación que de la LRJAPyPAC realizó la Ley 22/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus), que incluyó un nuevo artículo 71.bis. La diferenciación entre ambos conceptos no está muy

clara y resulta por tanto difícil de discernir los supuestos en los que procede utilizar una u otra. Por si pudiera resultar de interés para los promotores de la iniciativa, procede poner de manifiesto la interpretación dada a estos conceptos por la Dirección general de Política económica del Ministerio de Economía y Hacienda, en el marco de la tramitación del Proyecto de Ley Ómnibus autonómica. En este sentido, se establece que la comunicación previa debe reservarse para aquellos supuestos en que la normativa que lo contempla no exige requisito alguno distinto a los recogidos en otras normativas, por lo que la autoridad que lo recibe no tiene otros requisitos a verificar, distintos de los verificados por otras administraciones; por el contrario, la declaración responsable respondería a aquellos supuestos en que la normativa que lo recoge impone requisitos para el ejercicio de la actividad o cuando ésta se impone para verificar circunstancias que no han sido verificadas por otras autoridades. Siguiendo esta interpretación, considera este servicio que probablemente sea más correcto exigir en ambos casos una declaración responsable.

V.6.- El capítulo VI, con el título “Recuperación del suelo”, mantiene en principio la regulación vigente y esta regulación vuelve a ser más exigente que la normativa básica. Así, la Ley 22/2011 establece simplemente un principio de obligación de “realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación” (art. 34.3), obligación que se concreta en mayor medida en el Real Decreto 9/2005, que establece que “el alcance y ejecución de las medidas de recuperación será tal que la contaminación remanente, si la hubiera, se traduzca en niveles de riesgo aceptables de acuerdo con el uso del suelo”.

La ley autonómica vigente y el proyecto establecen sin embargo un mayor grado de exigencia cuando la contaminación ha tenido lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1998, exigiendo en ese caso alcanzar unos estándares de calidad del suelo al menos iguales a los valores indicativos de evaluación B.

Por otro lado, en este capítulo se produce otra de las modificaciones respecto de la regulación vigente, en la medida en que se altera el orden de prelación de los obligados subsidiarios para el cumplimiento de las obligaciones de recuperación que la ley impone. Esta modificación deriva de la modificación de la regulación básica estatal, en la medida en que la vigente Ley 22/2011 ha establecido la prelación de responsables subsidiarios en ese orden, variando la que venía recogida en la antigua Ley de Residuos.

Atendiendo a la regulación básica estatal (art. 36.1) y también al proyecto que se informa (art. 46, 1 y 2), la obligación de recuperación se impone al causante de la contaminación y, subsidiariamente, a los propietarios y poseedores por ese orden. Sin embargo, en relación con los responsables de la recuperación de suelos

contaminados, el proyecto recoge otra novedad respecto de la regulación vigente, contenida en el artículo 46.3 del proyecto. Este apartado establece que “el órgano ambiental podrá imponer a la persona promotora de la actuación que motiva el inicio del procedimiento de declaración de calidad del suelo la obligación de adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados o alterados cuando la necesidad de adoptar éstas derive de las funciones propias del nuevo uso al que vaya a estar destinado el suelo”.

Del mismo modo que la normativa autonómica hace pivotar la responsabilidad de iniciar los procedimientos de declaración de la calidad del suelo que regula en quien promueve las actuaciones que dan lugar a su inicio, también admite que corresponda a éste, en ocasiones, la adopción de las medidas de recuperación del suelo contaminado.

En relación con este aspecto, procede tomar en consideración la doctrina jurisprudencial relativa al principio de igualdad de los ciudadanos, que en el presente caso resulta formalmente vulnerado por cuanto que se establecen a los promotores de la CAPV unas obligaciones distintas a las que se exige a los de otras CCAA. En relación a este principio, el TC ha establecido, entre otras en la STC 156/1995, dictada precisamente en el recurso interpuesto contra la Ley 5/1989, de 6 de julio, de Protección y Ordenación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai, lo siguiente:

“En relación precisamente con el derecho a la propiedad que reconoce el art. 33 CE, hemos señalado que el título del art. 149.1.1 CE no habilita para establecer una regulación uniforme de la propiedad privada y su función social, ni esa pretendida uniformidad puede servir de pretexto para anular las competencias legislativas que las Comunidades Autónomas tienen sobre todas aquellas materias en las que entre en juego la propiedad (STC 37/1987, fundamento jurídico 9.º). Al Estado le corresponde ciertamente establecer la regulación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en la medida en que afecte a las condiciones básicas de su ejercicio, pero el referido título competencial no habilita por sí mismo para que el Estado pueda regular cualquier circunstancia que, de forma más o menos directa, pueda incidir sobre la igualdad en el ejercicio del derecho. El propio tenor literal del precepto deja claro que la igualdad que se persigue no es la identidad de las situaciones jurídicas de todos los ciudadanos en cualquier zona del territorio nacional (lo que por otra parte sería incompatible con la opción por un Estado territorialmente descentralizado), sino la que queda garantizada con el establecimiento de unas condiciones básicas, que, por tanto, establecen un mínimo común denominador y cuya regulación, ésta sí, es competencia del Estado.”

En los mismos términos, también las SSTC 227/1993 y 88/1986 establecieron que “la unidad del mercado no significa uniformidad, ya que la misma existencia de entidades con autonomía política como son las Comunidades Autónomas supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. En suma, la Ley autonómica puede crear una ordenación jurídica distinta, sin que ello entrañe una violación del principio constitucional de igualdad de derechos de los españoles, siempre y cuando

exista un título competencial suficiente, la desigualdad normativa tenga una finalidad en sí misma no discriminatoria, y las medidas adoptadas sean proporcionales al fin perseguido”.

En el presente caso, es evidente que el establecimiento de la posibilidad de que el órgano ambiental exija en supuestos muy concretos al promotor de una actividad la asunción de unas obligaciones concretas de recuperación de suelos, no introduce divergencias desproporcionadas respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio y no afecta por sí misma a las condiciones básicas de la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes.

Recoge asimismo este artículo 46, en su apartado 4, unos supuestos de posible exención en la obligación de adoptar medidas de recuperación que no encuentran encaje en la normativa básica estatal en materia de suelos contaminados. Dicho supuesto responde sin embargo a la normativa estatal reguladora de la Responsabilidad Ambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre, que en su artículo 14 recoge estos mismos supuestos de exención. Siguiendo esta misma ley, el proyecto regula asimismo la imposición de multas coercitivas al obligado en el caso en que no proceda a adoptar las medidas de recuperación impuestas.

También se prevé en este artículo la suscripción de Convenios entre los distintos obligados a adoptar las medidas de recuperación. Respecto de estos convenios, que también prevé la Ley 22/2011, el proyecto no exige sin embargo que deban ser autorizados por la Comunidad Autónoma. Es cierto que, de conformidad con el proyecto que se informa, corresponde al órgano ambiental aprobar el Plan de Recuperación y, por esta vía indirecta, podría estar aprobando en estos casos el Convenio, pero se aconseja no obstante recoger de forma expresa la necesaria aprobación de estos convenios.

Por último, queremos también apuntar, en relación a este mismo artículo, que no se recogen en el mismo ciertos aspectos de la regulación estatal relativos a la posibilidad que tienen los responsables subsidiarios de repercutir costes en el principal (art. 36.2) y la limitación recogida también en ese mismo apartado, relativa a los costes repercutibles: “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”.

El hecho de no recoger estos aspectos en el proyecto autonómico en modo alguno implica su inaplicación, que estaría siempre amparada en la normativa básica de general aplicación y es cierto que su ausencia resulta más respetuosa con el ámbito de competencia de la regulación autonómica. Sin embargo, teniendo en cuenta que sí se reiteran otros aspectos novedosos recogidos en la regulación estatal básica –art.

36.8- la ausencia de estos aspectos relativos a la repercusión de costos plantea el interrogante de saber si ha sido voluntaria o no.

Por otro lado, este capítulo recoge asimismo una segunda sección relativa al procedimiento de acreditación de la recuperación de suelos contaminados o alterados. La recuperación de estos suelos debe ser así acreditada ante el órgano ambiental, quien debe dictar la oportuna resolución que así lo indique.

En relación al mismo, procede apuntar en primer lugar que no se establece ningún plazo para que se acredite ante el órgano ambiental la recuperación de los suelos contaminados. Es cierto que supuestamente los promotores de las actuaciones estarán interesados en obtener una resolución final de descontaminación del suelo, pero, en una regulación tan detalladamente procedimentalista como la que se informa, llama la atención la ausencia de plazo alguno en este concreto supuesto.

Por otro lado, en relación con la documentación a presentar para la acreditación de la recuperación, se exige en la letra d) del artículo 47 la “eficacia de la recuperación, acreditada, en su caso, mediante la investigación del estado final del suelo...”. Esta formulación parece querer decir que no en todos los casos resulta necesaria la investigación del estado final del suelo, sin embargo de la delimitación del concepto, recogida en el artículo 15, no parece poder seguirse la misma conclusión.

En relación con este mismo documento por último se aconseja que la previsión de que deba ser realizado por una entidad de acreditación distinta de la que realizó la recuperación, se recoja en el artículo 15 –encargado de definir y delimitar esta figura como instrumento para conocer y controlar la calidad del suelo- y no en el 47, relativo al procedimiento propiamente dicho.

V.7.- El capítulo VII recoge los instrumentos de la política de suelos responsabilidad de las administraciones públicas, sin que se contengan modificaciones en cuanto a la regulación vigente.

Se plantea sin embargo en este capítulo una confusión entre los instrumentos que en el mismo se regulan y los que recoge la Ley 22/2011. Recoge así el artículo 35 de la mencionada ley que las Comunidades Autónomas elaborarán un inventario de suelos declarados contaminados. La vigente ley autonómica y el proyecto por su parte utilizan el concepto inventario en relación al que se recoge en el artículo 50 del proyecto - inventario de suelos con actividades potencialmente contaminantes del suelo-, mientras que el contenido exigido por la ley estatal para el inventario lo recogen en el Registro administrativo de la Calidad del Suelo, regulado en el artículo 52 del proyecto.

Respetándose por tanto la regulación básica estatal, se aconseja recoger en la parte expositiva del proyecto una mención a que el contenido del inventario de suelos

contaminados de la ley básica estatal se halla recogido en el Registro administrativo de la Calidad del Suelo.

El artículo 53 regula las entidades acreditadas en investigación y recuperación de suelos. En relación a este tema y en la medida en que se regula un procedimiento autorizatorio –acreditación- para el desempeño de una actividad de servicios, procede mencionar los principios que traslada la Directiva de Servicios y positiva la Ley 17/2009, entre los que se encuentra el de la excepcionalidad del sometimiento a autorización a los prestadores de servicio. Tal régimen excepcional, asimismo, aparece subordinado a que concurran las condiciones de: (i) no discriminación entre prestadores; (ii) necesidad, en el sentido que esté justificado el régimen de autorización por una razón imperiosa de interés general; y (iii) que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existan otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular, cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz.

Teniendo en cuenta que el artículo 5 de la mencionada ley 17/2009 exige en estos casos que el cumplimiento de estas condiciones se motive suficientemente, y considerando que en principio el establecimiento de este régimen autorizatorio estaría amparado en la protección del medio ambiente como “razón imperiosa de interés general”, la memoria que necesariamente debe acompañar al proyecto deberá dar cumplida satisfacción a esta exigencia de justificación.

V.8.- El capítulo VIII establece por su parte tasas por la prestación de servicios en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo. Se sujetan así al cobro de tasa las actuaciones del órgano ambiental en los procedimientos en materia de calidad del suelo y en los procedimientos de acreditación de entidades de investigación y recuperación de la calidad del suelo y las consultas formuladas al Registro Administrativo de la Calidad del Suelo.

V.9.- El capítulo IX establece el régimen sancionador, incluyendo en la regulación las adaptaciones derivadas de las modificaciones realizadas en la regulación y además, recogiendo especificaciones a efectos de objetivar la graduación de las infracciones. Así, se considera que se generan riesgos o daños de carácter grave a las personas o sus bienes o al medio ambiente cuando el análisis de riesgos hubiera concluido la existencia de un riesgo inaceptable. Asimismo, se estima que hay un riesgo si para valorar el alcance del mismo resulta necesaria la realización de un análisis de riesgos.

El proyecto realiza así un meritorio esfuerzo de objetivación, en línea con el principio de seguridad jurídica que rige en el Derecho administrativo sancionador. Dicho principio, en términos del Tribunal Constitucional (STC 26/1984, de 27 de enero), “supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y

de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (“lex previa”) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (“lex certa”) aquellas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción”; lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las leyes sancionadoras con el máximo esfuerzo para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito proscrito y prever las consecuencias de sus acciones.

V.10.- La disposición transitoria primera atribuye la consideración de declaraciones de la calidad del suelo a las resoluciones y certificaciones emitidas por el órgano ambiental en relación con las investigaciones de la calidad del suelo realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2005, de 4 de febrero.

Por su parte, la disposición transitoria segunda dispone que aquellos procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley como procedimientos de declaración de la calidad del suelo que correspondan a supuestos que, de conformidad con esta ley, deban ser tramitados como procedimientos de declaración de aptitud de uso del suelo, serán tramitados de conformidad con lo establecido en la sección tercera del capítulo V de la misma si no hubiere recaído resolución definitiva del procedimiento iniciado, siempre que así lo solicite la persona que ha incoado el inicio del procedimiento.

La disposición transitoria tercera determina las entidades que pueden elaborar planes de excavación y los informes de situación en los procedimientos de declaración de aptitud de uso del suelo, así como las entidades habilitadas para la supervisión de los planes de excavación, mientras se procede a la actualización del régimen aplicable a las acreditación de entidades.

La disposición transitoria cuarta señala que el inventario de suelos es el aprobado mediante el Decreto 165/2008 de 30 de septiembre y la disposición transitoria quinta determina que para la elaboración del informe de situación se estará a lo dispuesto en la “Guía para la elaboración de los informes preliminares de situación del suelo”.

La disposición derogatoria única deroga la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la nueva ley.

V.11.- Finalmente, los anexos I, II y III establecen, respectivamente, el listado de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, la clasificación de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, y los valores indicativos de evaluación.

La identificación de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo, que se recoge en el Anexo I, no se realiza con referencia a la vigente

Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-2009), sino a la clasificación de 1993, que sufrió una actualización de orden menor en el año 2003, CNAE 93, Revisión 1, dado que es ésta la que se utiliza en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por la que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

En relación a dicha relación, conviene reiterar que, habiendo optado el promotor de la iniciativa por recoger en una norma de rango legal la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo, y siendo competencia estatal la delimitación de las mismas, según la ley 22/2011, puede resultar necesario proceder a su modificación cuando el Estado apruebe una nueva relación de actividades en sustitución de la recogida en el Real Decreto 9/2005.

No obstante, analizando la regulación estatal vigente y el proyecto, si comparamos la relación de actividades recogida en ambas, se observa que el normador autonómico ha ido más allá en su delimitación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y recoge algunas que no vienen recogidas en el Real Decreto. Por lo demás se respeta el contenido establecido en el Real Decreto si bien en ocasiones su formulación es más sencilla, identificando las actividades genéricas, sin proceder a delimitar todos los subapartados.

También procede apuntar, en relación con el Anexo, que no recoge el proyecto la actividad de defensa en la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo, que es la que motivó el establecimiento del recurso de inconstitucionalidad por parte de la Administración del Estado.

En relación con el Anexo III, que establece los valores indicativos de evaluación, y cuya comparación con los establecidos en la regulación básica estatal resulta imposible realizar a quien suscribe este informe dado su carácter técnico, tan sólo procede poner de manifiesto que una vez más el legislador autonómico parece ir más allá en las exigencias establecidas por el legislador estatal. Ésta es por lo menos la interpretación que cabe dar al hecho de que el proyecto recoja una clasificación más exhaustiva de usos posibles del suelo para el establecimiento de los niveles indicativos de evaluación B para la protección de la salud humana, recogiendo los usos de parque público y área de juego infantil, junto a los de uso industrial, urbano y otros usos, que recoge la regulación estatal.

VI.- ANÁLISIS DE LA TRAMITACIÓN

En relación con la tramitación procede apuntar en primer lugar los reiterados pronunciamientos de la Comisión Jurídica Asesora (por todos, DCJA 213/2011) que

viene señalando que, “al abordar el examen del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de Ley en el seno del ejecutivo, hay que tener en cuenta que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que ésta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 97 CE)” (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), por lo que, salvo los casos en que la Constitución, el Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV) o, en ocasiones, las leyes orgánicas prevean algún trámite específico —supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento—, aquel examen es esencialmente un instrumento para estudiar la racionalidad de la regulación proyectada, esto es, su utilidad (con el concreto contenido propuesto) para alcanzar los objetivos que persigue su dictado.

No obstante, también añade la CJA que “contamos con un importante instrumento de referencia como es la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante LPEDG), la cual, sin ignorar las mencionadas circunstancias, pretende orientar la actividad del Gobierno a fin de que procure seguir en la redacción de los proyectos de Ley la misma metodología que emplea para elaborar las disposiciones generales. De ese modo, señala su Exposición de Motivos, se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone

Realizadas estas observaciones, la tramitación del proyecto se analizará a la luz de dicha norma, a la que, a nuestro entender, se ha dado pleno cumplimiento hasta este momento.

Así, la tramitación se ha iniciado por Orden de Inicio de 27 de mayo de 2010, tal y como recoge el artículo 4 de la Ley 8/2003 y, con fecha 13 de febrero, se ha procedido a la firma digital de la Orden de aprobación previa del texto elaborado.

La mencionada Orden de inicio recoge los documentos que deben obrar en el expediente, los trámites de participación y consulta que se prevé realizar, así como los informes que procede recabar.

En relación a dichas previsiones, que se consideran correctas con carácter general, procede realizar tan sólo dos apuntes:

- Teniendo en cuenta que el texto incorpora un capítulo relativo a tasas, deberá cumplimentarse la memoria con los datos que justifiquen la necesidad de su implantación y del respeto al principio de equivalencia que exige la Ley de Tasas y Precios Públicos. Deberá asimismo someterse el proyecto a Informe de la Dirección de Administración Tributaria.

- En la tramitación deberá respetarse lo establecido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, tal y como exigen sus artículos 16 y 18.

VII.- CONSIDERACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Procede analizar la adecuación del texto propuesto a las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones aprobadas por Consejo de Gobierno, en sesión de 23 de marzo de 1993.

Consideramos correcta su aplicación, si bien se apuntan, para su corrección, los siguientes aspectos de forma y redacción:

- En la Exposición de Motivos de la Ley, en el último párrafo de la página 2, relativo al Capítulo II, procede eliminar un paréntesis que aparece sin cerrar.
- Los artículos 46.6 y 54.2 reiteran conceptos, por lo que puede valorarse la conveniencia de eliminarlos de algunos de los apartados.
- Se aconseja, para seguir el mismo esquema de numeración que sigue el resto del texto, numerar los guiones del apartado 2 con letras a), b), c),....Del mismo modo para el artículo 60, 61, 67 y 69.
- La Disposición Final debe recoger su entrada en vigor “el día siguiente”, no “al día siguiente”.
- En el Anexo I del Proyecto, en la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo, comparando el mismo con el listado del Real Decreto 9/2005, se observa que la denominación de la actividad identificada con el código 28.40, tiene una formulación distinta “metalurgia en polvos” en lugar de “metalurgia de polvos”. Asimismo, la actividad 74.811, relativa a actividades de laboratorio de fotografía, tiene en el Real Decreto una nota limitativa que no está recogida en el Anteproyecto de Ley. Se aconseja asimismo modificar el orden de los apartados 90 y 92.621.

Por otro lado, en relación con el las Instrucciones del Lehendakari de 18 de marzo de 1994 para erradicar el lenguaje sexista en las disposiciones normativas y documentos administrativos, el Proyecto realiza un cumplimiento disparo del mismo y, si bien en ocasiones se utiliza el concepto “personas físicas y jurídicas”, en otras ocasiones utiliza conceptos tales como “propietarios” y “poseedores”. Se sugiere por tanto revisar estas formulaciones.

VIII.- CONCLUSIONES

Visto el referido anteproyecto de Ley y demás normativa aplicable, se informa favorablemente el proyecto elaborado. No obstante, se aconseja valorar las observaciones realizadas en el presente informe bien sea realizando las modificaciones oportunas, bien sea aportando en la memoria justificativa los argumentos que avalan el encaje de la opción planteada en el proyecto con la legislación básica estatal.

RESPONSABLE DE ASESORIA JURIDICA

Fdo.: María Jesús Urkiola Mendibil